Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Zwey und dreyßigster Theil.

Braunschweig, MDCCXXXV.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIBER. III.

CONTINVATIO

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

DA wenn derjenige, der an einen andern eine Schuld-Post cediret, mit dem Cessionario concurriret, und der Cedens auch das Geld ausgezahlt haben will, der Cessionarius vorgezogen, und nicht dem Cedenti, sondern dem Cessionario, das Geld ausgezahlet werden muß, l. 55. ff. de procur. Denn ob schon der Haupt-Schuldner dem Cedenti, cum effectu liberationis, das Capital zahlen könne,

und dadurch von seiner Schuld befreyet werde, ohne daß der Cessionarius ihn deßhalber in rechtlichen Anspruch zu nehmen befugt; so verstehet sich dasselbe doch nur von dem Falle, wenn ihm dem Schuldner von der Cession noch nichts gemeldet, oder er davon sonst gar keine Nachricht erhalten hat. Dahingegen so bald ihm entweder der Creditor, oder Cessionarius solches zu wissen thut, oder aber er sonst woher dasselbe erfähret, muß er nicht dem Cedenti, sondern schlechterdings dem Cessionario, die Summe bezahlen; dergestallt, daß wenn er dem Cedenti auf sein Verlangen, wieder die Cession, dieselbe Post bezahlet, der dieser an dem Cedentem beschehenen Zahlung ungeachtet von seiner Verbindlichkeit nicht befreyet wird, sondern solche Post dem Cessionario noch einmahl bezahlen muß; l. 3. C. de nouat. Ja BERGER in Oecon. Jur. Lib. 3. tit. 15. §. 2. not. 4. führet mit höchsten Grunde noch dieses an.: daß, wenn dem Schuldner von der beschehenen Cession Nachricht gegeben worden, oder er dieselbe sonst erfahren hat, nach dieser Zeit acquiriret er sich von einem Tertio eine Schuld-Forderung, wormit der Haupt-Creditor und Cedens einem andern verhafftet ist, er damit wieder den Cessionarium nicht heraus rücken und compensiren möge. add. ill. BERGER. in supplem. p. 2. p. 372. seqq. ad Elect. Disc. For.

Um

Um auf den andern Fall zukommen, und wenn es ein Procurator in rem alienam ist, so machet man wieder einen Unterscheid: ob er ad negotia, oder ad lites constituiret sey. Im ersten Fall, wenn es ein Procurator generalis & ad omnia negotia datus, kann er gültiger weise Zahlung annehmen, ob er gleich nicht dazu besonders bevollmächtiget. Nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem praeponit, intelligitur etiam debitoribus suis mandare, vt huic procuratori soluant. *l. 34. §. 3. l. 12. pr. ff. de solut. l. 11. ff. de pact.* MEVIVS *p. 5. Dec. 19.* STRYK. *in Vsu Mod. ff. tit. de solut. §. 2.* Ist er hingegen nur ein specialis, oder zu einer gewissen Sache allein gesetzter Procurator, mag demselben so wenig, als einem Procuratori ad lites, Geld gezahlet werden; wenn beyde nicht besonders und ausdrücklich Macht und Gewalt haben, Geld in Empfang zu nehmen und darüber zu quittiren; l. 12. pr. ff. de solut. l. 13. pr. ff. de pact. MEVIVS p. 5. Dec. 293. & seqq.

In Ansehung der an einen Procuratorem zu beschehenen Bezahlung ist zu erwägen, was in dem Fall Rechtens, wenn der Bevollmächtigte seine Vollmacht wieder reuociret hat? Da denn zu gedencken; daß wenn die Reuocation der Vollmacht dem Schuldner gantz unwissend geschehen, er zahlet bey solcher Unwissenheit dem Procuratori, so ist er, der beschehenen Zurücknehmung der Vollmacht ungeach-

geachtet, von seiner Schuld befreyet und loß worden; weil er in ignorantia facti alieni constitutus, und diese Unwissenheit ihm nicht mag imputiret werden, vielmehr der Eigenthums-Herr sich es selbst zuzuschreiben hat, daß er dem Schuldner die geschehene Wiederruffung der Vollmacht nicht zeitig zu wissen gethan; l. 12. §. 2. ff. de solut. Ja wenn derjenige, welcher ehemahls Procurator gewesen, nach wiederrufter Vollmacht, das gezahlte Geld animo lucrandi und furandi angenommen hat; so wird doch der Schuldner durch die beschehene Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreyet, wenn er anderergestalt die Condictionem furtiuam, so ihm wieder den Empfangnehmer des Geldes zustehet, dem Creditori zu cediren willig ist, (l. 38. §. 1. ff. de solut. STRYK. in Vsu Mod. ff. tit. de solut. §. 2. Hat hingegen der Schuldner zur Zeit der Bezahlung schon gewust, der Gläubiger habe die an seinen Procuratorem gestellte Vollmacht wiederruffen, (es sey nun, daß ihm solches der Gläubiger selbst zu wissen gethan, oder aber es von andern erfahren habe) so wird er durch solche Bezahlung nicht von seiner Schuld befreyet; sondern er muß derselben ungeachtet dem Gläubiger die Schuld bezahlen.

In Ansehung der an einen Tertium zu beschehenen Zahlung ist zu gedencken: daß ich meines Gläubigers seinem Creditori auch gül-

tiger

tiger Weise zahlen könne, wenn es nur ein debitum certum und liquidum ist, und nicht durch eine andere Exception elidiret werden kan, arg. l. 11. §. 5. ff. de pignor. act. aus Ursache, weil auf diese Masse der Creditor auch von seiner Schuld befreyet wird, solchemnach dessen negotia utiliter geriret werden. Berger. Oecon. Jur. lib. 3. tit. 15. §. 2. not. 2. Hingegen meines Creditoris seinem Diener mag ich nicht gültig, und cum effectu liberationis, das Geld zahlen; vielmehr wenn ich ihm dasselbe gezahlet, und der Herr erhält es nicht, muß ichs ihm noch besonders einmahl wieder bezahlen, arg. l. 38. §. 1. ff. de solut. es hätte denn der Creditor in Gewohnheit gehabt, durch diesem Diener, die aussenstehenden Forderungen einzutreiben; als in welchem Fall, wenn der Schuldner diesem Diener das Geld bezahlet hat, er von seiner Schuld befreyet wird. Daß aber gesaget werden möge: es sey der Gläubiger gewohnt, die Capitalia durch seinem Diener eincassiren zu lassen; ist es schon genug, wenn er solches zwey, auch wohl nur einmahl gethan hat, arg. l. 14. §. 2. ff. de alim. & cib. leg. Berger. Elect. Disc. For. p. 821. & in Oecon. Jur. l. c. not. 3.

Es ist aber nicht genug, daß ich eine andere Sache zahle; sondern, soll der Schuldner sonst von seiner Schuld befreyet werden, muß ich nothwendiger Weise eben diejenige

Sache zahlen, zu deren Zahlung ich mich verbindlich gemacht; und kann den Gläubiger nicht zwingen, daß er an statt 1000. Thl. Geld, ein Hauß, Mobilien oder andere Sachen zur Zahlung annehme; wovon dieses die Ursache ist: weil einem Gläubiger diese Sache nicht den Nutzen schaffen möchte, welchen er von dem baaren Gelde ziehen könnte, l. 2. §. 1. ff. de R. C. auch eine iede Obligatio eodem modo dissolviret werden muß, prout ab initio contracta fuit, l. 35. ff. de R. J. l. 16. C. de solut. Ja es mag auch der Gläubiger nicht wieder seinen Willen gezwungen werden, statt baaren Geldes, Steuer-Scheine, Cammer-Scheine, oder andere Anforderungen zur Bezahlung anzunehmen; CARPZ. lib. 5. Resp. 107. es wolte denn der Gläubiger, von freyen Stücken und ungezwungen, eine andere Sache an Zahlungs-statt annehmen; als in welchem Fall, weil ja ein ieder seinem Rechte vor sich renunciren kann, durch freywillige Annehmung dergleichen Sachen, die Schuld-Verschreibung und Obligation ebenfalls getilget wird. pr. J. h. t. STRYK. in Usu Mod. ff. de solut. §. 11.

Unterweilen kann auch der Gläubiger wieder seinen Willen gezwungen werden, andere Sachen, als die in der Obligation verschrieben sind, an Zahlungs-statt anzunehmen; und zwar si debitor rem debitam vel plane non, vel

vel admodum difficulter præstare possit, *l. 65. ff. d. R. V. l. 71. §. 3. ff. de legat.* 1. Worvon Hopp. in Comm. ad pr. J. h. t. verb. *aliud pro alio solverit*, dieses Exempel anführet: wenn nehmlich diese Sache, die er dem Gläubiger bezahlen sollen, gantz umkommen, und er also dieselbe nicht mehr hat anschaffen können. l. 8. pr. ff. de leg. 1. l. 14. §. 2. l. 30. §. f. ff. de leg. 3. Auth. Hoc nisi C. de solut. Also auch wenn ich Titio Caji Garten vermache, Cajus will meinem Erben diesen Garten nicht verkauffen; so ist Titius schuldig, den Werth desselben Gartens auch wieder seinen Willen anzunehmen, und wird der Erbe dadurch von seiner Obligation befreyet, l. 71. §. 3. ff. de leg. 1. l. 14. §. 2. l. 30. §. f. ff. de leg. 3. Hertius Disp. de solutione pro alio. Lauterb. Coll. ff. Tit. de solut. §. 18. Es findet dieses auch statt bey einem solchen Schuldner, der nichts anders im Vermögen hat zu bezahlen, auch zu seinen Sachen sich sonst kein Käuffer findet. Denn in selbigem Fall kann er dem Gläubiger zwingen, daß er statt baaren Geldes eine gewisse Sache an Zahlungsstatt annehme; welches denn remedium dationis in solutum heisset, und also beschrieben wird: daß es sey beneficium, debitori pecunia destituto a Justiniano Imperatore concessum, quo oblatis bonis suis, urgenti creditori, etiam invito, pro solutione a rigidiori exe-

eutione, citra injuriam liberatur. STRYK. *Disp. de beneficio dandi in solutum c. 1. n. 21.* Weil aber diese Ubergabe an Zahlungs-statt, vice executionis, quam debitor hic sponte subit, so muß zuförderst dem Gläubiger die beweglichen Sachen und Mobilien, und dafern auch diese nicht vorhanden, oder nicht genug und zureichend seyn, alsdenn muß demselben erst ein unbeweglich Grund-Stück offeriret werden; und wenn kein Käuffer vorhanden, oder aber es giebt sich ein Käuffer an, hingegen setzet er kein rechtes dem wahren Werth einiger massen gemässes pretium iustum darauf, in solchem Fall kann es nicht anders geschehen, als daß zu Tilgung der Schuld dem Gläubiger eine solche Sache adiudiciret werde, wenn zuförderst dieselbe von der Obrigkeit desselben Orts ist gerichtlich taxiret worden. Seyn aber verschiedene solche Sachen vorhanden; so hat der Gläubiger die Wahl nach den besten zu greiffen, und eines zu nehmen, welches er wolle. STEPHANI in Comm. ad Nov. 4. n. 31. sqq. HAHN in opusculo von Schuld-Sachen, Capital und Zinnsen, ad d. §. 172. Rec. Imp. de A. 1654. n. 4. STRYK. Disp. cit. & in Usu Mod. ff. l. c. §. 12. LAUTERB. Coll. ff. l. c. §. 19. Wiewohl in diesem Falle der Schuldner, wegen der Eviction ihn zu vertreten, angeloben muß. STEPHANI ad d. Nov. 4. n. 36.

Weil

Weil nun also ordentlicher Weise ein Gläubiger nicht gezwungen werden mag, wieder seinen Willen eine andere Sache an Zahlungs-statt anzunehmen, als ihm in der Obligation verschrieben worden ist; so fragt sichs: Ob er auch das Geld und Zahlung annehmen müsse, wenn es gleich nicht in eben denjenigen Sorten bestehe, in welchen er das Capital empfangen hat. Z. E. Es hat der Gläubiger ihm das Capital in Ducaten ausgezahlet, der Schuldner bezahlt es ihm wieder in Käyserl. Siebenzehn- und Sieben-Creutzern? Welche Frage mit ja zu beantworten, wenn nur die Zahlung in einer gleichfalls gangbaren Müntz-Sorte, und von gleicher Summe geschiehet, aus Ursache: quia non tam corpora, quam nummorum æstimatio credita censetur, *l. 65. §. 1. ff. de V. O. l. 1. pr. ff. de C. E. V. l. 19. §. 1. ff. de cond. indeb.* CARPZ. *p. 2. C. 29. Def. 2 & L. 5. Resp. 95. n. 2.* Wiewohl diese Regul wieder ihren Abfall leidet: 1) wenn in der Schuld-Verschreibung ausdrücklich enthalten, in was vor einer Müntz-Sorte das Geld bezahlet werden sollte. CARPZ. d. Resp. n. 14. & d. C. Def. 4. MEVIUS p. 6. Dec. 389. n. 12. 2) oder der Gläubiger durch eine andere Müntz-Sorte Schaden leiden müsse. COLER. de proc. execut. p. 1. c. 10. n. 7.

So muß auch die Sache, so bezahlet werden soll, in eadem bonitate & qualitate, quæ fuit

fuit tempore contractus, nothwendiger Weise bezahlet werden. Daher wenn der innerliche Werth der Müntze (Schrot und Korn) erhöhet, oder abgesetzet und verringert worden, oder auch aus einer andern Ursache der äusserliche Werth erhöhet oder verringert würde; so muß man ohne allen Unterscheid auf die Zeit des abgehandelten Contracts sehen. Also wenn zur Zeit des ausgelehnten Capitals a 1000. Gulden, der Gulden zu 18. Groschen gerechnet und werth gewesen; item der Ducaten hat damals 2. Thl. 20. Gr. gegolten, bey der Bezahlung gilt der Gulden nicht mehr als 16. Groschen, der Ducaten 2. Thl. 18. Gr. so muß der Bezahlende ihn vor ieden Gulden 18. Gr. und vor ieden Ducaten 2. Thl. 20. Gr. zahlen; und ist es nicht genug, wenn er den Ducaten zu ietzigen Werthe vor 2. Thl. 18. Gr. den Gulden zu 16. Gr. bezahlen will; weil ihm ja bey Empfangnehmung des Darlehns der Gulden oder Ducaten so viel gegolten, mithin er in der That auf so viel Geld von dem Creditore erhalten hat, folglich dem Gläubiger auch wieder so viel Geld bezahlen muß, l. 3. ff. de R. C. arg. l. 69. ff. de C. E. V. l. 22. ff. de O. & A. LAUTERB. Coll. ff. tit. de solut. §. 23. CARPZ. p. 2. C. 28. Def. 3. & sqq. lib. 5. Resp. 93. BERLICH. p. 2. Dec. 102. 152. & 156. LYNCKER. Dec. 153. & 1286.

Deßgleichen ist auch zu sagen, daß die gantze Summe nothwendiger Weise müste bezahlet

let werden. Hieraus folget: daß der Schuldner nicht könne, wieder Willen des Gläubigers, nur einen gewissen Antheil der gantzen Schuldforderung auf einmahl zahlen, noch der Gläubiger Particular-Zahlung anzunehmen schuldig sey; sondern der gantze Haupt-Stamm und Summe von dem Schuldner auf einmahl und in unzertrennter Summe müsse bezahlet werden, l. 122. pr. ff. de V. O. l. 9. C. de solut. l. 41. §. 1. ff. de Vsur. BACHOV. ad TREVTLER. Vol. 2. Disp. 20. th. 2. lit. B. ARVMÆVS de mora c. 7. n. 8. STRYK. in Usu Mod. ff. l. c. §. 10. Wiewohl in folgenden Fällen auch die Particular- und eintzelne Bezahlung statt finden kann: Als 1) wenn es so gleich und zum Anfange von dem Schuldner und Gläubiger unter einander ausgemacht, daß der Schuldner auch Particular-Zahlung thun möge, d. l. 41. §. 1. ff. de usur. oder 2) der eine Theil der Schuld liquid, der andere aber noch streitig und illiquid, l. 21. ff. de R. C. Hierzu setzet LAVTERB. l. c. §. 24. nachfolgende Fälle: als 3) in publicis annuis pensionibus, *l. 4. C. de Collat. fund. patr.* 4) si solutio in duobus locis promissa, l. 2. §. 4. *ff. de eo quod cert. loc.* 5) si favor libertatis vel alimentorum hoc suadeat, *l. 4. §. 6. ff. de stat. libert.* 6) Judex id ex causa præcipiat. MEVIUS *p. 3. Dec. 236. & p. 5. Dec. 105. p. 6. Dec. 384.*

Bey der Bezahlung kommt auch ein sehr vieles auf die Zeit und den Ort an. Also

muß

muß die Zahlung zu der Zeit geschehen, welche in der Obligation enthalten, und zu welcher Zeit der Schuldner diese Summe Geldes zu bezahlen versprochen hat. Und so lange muß der Gläubiger warten, mag auch vor Ablauff dieses Tages von dem Schuldner nichts fordern. Pacta enim & in hoc casu dant legem contractui. Dafern nur nicht der Schuldner, der Flucht halben, verdächtig; als in welchem Fall der Gläubiger zu seiner Sicherheit, ob er schon vor Verlauff der Zeit die Bezahlung nicht fordern kann, dennoch den Schuldner entweder zur Bezahlung, oder zur Bestellung richtiger Caution, daß das Geld zu bestimmter Zeit unweigerlich werde gezahlet werden, anhalten, und, so lange dieses nicht geschiehet, ihn mittelst obrigkeitlicher Hülffe zu gefänglicher Hafft bringen, auch darinnen detiniren lassen kann. NEGUSANT. de pignor. part. 4. n. 15. HERING. de fideiuss. cap. 10. n. 73. Hingegen in diesem Fall, wenn ich von Titio auf 4. Jahr 1000. Thl. borge, und die Interessen alle Jahre richtig zu bezahlen verspreche; ich halte mein Wort nicht, und bezahle also diese Interessen nicht; so mag alsdenn der Gläubiger, auch vor Verlauff derer 4. Jahre, von mir die 1000. Thl. Capital nebst Interessen fordern. SCHULTZ. de oblat. & obsignat. c. 4. n. 25. FREYER. de solut. c. 5. n. 6. STRYK. Us. Mod. ff. l. c. §. 13.

Hinge-

Hingegen weil, wenn ein gewisser Zahlungs-Termin angesezet worden, der Gläubiger vor Verlauff dieses Termins die Zahlung von dem Schuldner nicht fordern mag; so fragt es sich: ob denn dem Schuldner nachgelassen sey, vor Ablauff des Zahlungs-Termins, das Geld auch wieder Willen des Creditoris zu bezahlen? da denn billich ein Unterscheid zu machen: ob der Zahlungs-Termin zum Faueur des Schuldners, oder aber des Creditoris sey gesezet worden. Ist der Zahlungs Termin zum Besten des Gläubigers angesezet worden, wovon STRYK. in not. ad LAVTERB. Comp. Jur. tit. de solut. verb. *Creditoris*, folgende Exempel anführet: Si creditum sit vsurarium, vel si pater in gratiam liberorum crediderit, ne facile pecuniam exigere & consumere possint; so mag dem Gläubiger vor der Verfall-Zeit das Capital nicht wieder seinen Willen aufgedrungen werden, MANTICA de tacitis & ambiguis conuentionibus, c. 14. tit. 40. n. 6. FABER. Cod. l. 8. tit. 30. def. 14. wiewohl nicht vermuthet wird, daß der Zahlungs-Termin zum Besten des Creditoris angesetzt sey; vielmehr muß der Gläubiger, wenn er solches vorgiebt, es nothwendig beweisen. Ist hingegen der Zahlungs-Termin zum Nutzen des Debitoris und Schuldmannes angesetzt; so ist kein Zweiffel, daß der Schuldner, auch vor Verlauff des Zahlungs-Termins, die Schuld

Schuld gültiger Weise bezahlen könne; weil ein ieder ja dem ihm zum Besten und Nutzen eingeführten Rechte gültiger Weise renunciren kann, l. 70. l. 98. §. 4. l. 138. ff. de V.O. dafern nur nicht in der Schuld-Verschreibung dieses ausgemacht: daß vor der Bezahlung des Capitals eine gewisse Zeit zuvor das Capital müsse aufgekündigt werden; denn wenn ausgemacht: es solte der Creditor so wohl als der Schuldner, das Capital ein viertel Jahr zuvor aufkündigen; so mag der Schuldner, vor solcher Aufkündigung, dem Gläubiger das Capital nicht aufdringen und bezahlen. RICHTER. p. 2. Dec. 73. n. 8. Deßgleichen wenn der Gläubiger erhebliche Ursachen hat, das Capital nicht anzunehmen: Z. E. wenn der Schuldner das Capital in solchen Müntz-Sorten auszahlen will, die auf dem Sprunge stehen, daß sie fallen werden. RICHTER. d. Dec. 73. n. 9. SCHULTZ. de oblat. & obsign. cap. 4. n. 23. FREYFR. de solut. c. 5. n. 26. STRYK. Vs. Mod. ff. l. c. §. 14. Hingegen wenn der Schuldner in casibus permissis vor dem Zahlungs-Termine die Schuld bezahlet; so lehren die Rechts-Gelehrten ausdrücklich: debitorem nihilominus id quod interest, & usuras etiam futuras, usque ad destinatum solutionis diem, omnemque utilitatem, quæ creditori obveniri potuisset, si solutio ad diem destinatum demum facta fuisset, præstari teneri, quia Creditor

ditor omni modo indemnis esse debet. RICHTER. *p. 2. Dec. 73. n. 5.* FREYER. *de solut. c. 5. n. 21.* LAUTERB. *Coll. ff. l. c. §. 28.*

Wenn die Schuld-Verschreibung dergestalt eingerichtet, daß dem Gläubiger freygelassen: **nach seinem Gefallen die Schuld wieder zu fordern**; so mag der Schuldner, ob er nicht darum gemahnet worden ist, dem Gläubiger das Capital zu bezahlen darbiethen, und wenn der Creditor solches anzunehmen sich weigert, hat aber keine erhebliche Ursache solcher Weigerung; so ist es dem Schuldner unverwehret, das Geld zu deponiren und sich dadurch von der Schuld zu befreyen, quia hoc in casu dies solutionis dies interpellationis. CARPZOV. d. l. 5. Resp. 102. Wenn aber der Tag der Bezahlung, des Schuldners seinem Willen überlassen und in der Obligation gesagt: **es möchte der Schuldner nach seiner Gelegenheit oder Belieben zahlen**; so mag zwar der Schuldner zu iederzeit die Zahlung bringen, und muß der Gläubiger dieselbe unweigerlich annehmen; hingegen der Gläubiger mag das Capital wieder Willen des Schuldners vor seinem Tode nicht fordern. BERLICH. p. 2. Dec. 193. Da hingegen, wenn der Schuldner verstorben; so mag der Gläubiger dasselbe Capital alsbald von dessen Erben, auch wieder ihren Willen fordern.

CARPZ. d. C. Def. 18. HARPRECHT. Conf. 20. n. 269. fqq. LAVTERB. l. c. §. 29.

Anlangend den Ort der Zahlung, so muß man darauf sehen: ob in der Obligation ein gewisser Ort benennet sey, wo die Zahlung geschehen solle, oder nicht? Im ersten Fall muß das Capital an dem darzu gesetzten Orte bezahlet werden, l. 9. ff. de eo quod certo loco. MEVIUS p. 2. Dec. 200. n. 8. Sind in der Obligation und Schuld-Verschreibung zwey Zahlungs-Orte vorgeschrieben; so muß man achtung geben: ob dasselbe copulative, z. E. zu Leipzig und Dreßden soll mir Titius 1000. Thl. zahlen, oder alternative, z. E. zu Leipzig oder Dreßden soll mir Titius 1000. Thl. zahlen, gesetzet sey. Ist es copulative gesetzt; so wird die Zahlung pro rata dividirt, dergestalt daß 500. Thl. zu Leipzig, und die übrigen 500. Thl. zu Dreßden müssen gezahlet werden. Dahingegen, wenn es alternative geschehen, der Schuldner die Wahl hat, an welchem Orte er die Zahlung thun wolle.

An keinem andern Orte aber als an demjenigen, welcher zum Zahlungs-Ort ist gesetzet worden, mag der Schuldner das Capital bezahlen; noch der Gläubiger wieder seinen Willen gezwungen werden, das Capital an einem andern Orte anzunehmen, es wäre denn 1) eine erhebliche Ursache vorhanden, l. 8. C. de solut. z. E. Das Wasser hat sich ergossen und der

Schuld-

Schuldner kann sich ohne Lebens-Gefahr nicht dahin begeben; oder es herrschet an dem Zahlungs-Orte die Pest; oder ist sonst in dasiger Gegend alles voller Feinde, und der Weg nicht sicher zu passiren, RICHTER. P. 2. Conf. 310. n. 15. BOCER. Class. 4. Disp. 19. th. 37. lit. B. Zum 2) wenn dem Gläubiger es nichts schadet noch verschläget, ob an diesem, oder einem andern Orte die Zahlung geschehe. Malitiosa enim est postulatio, ex qua nihil laturi sunt creditores, nisi ut molestiam exhibeant & officiant reo. LAVTERB. l. c. §. 30.

Ist kein gewisser Ort ausgemacht, wo die Zahlung geschehen soll; so muß die Zahlung in loco domicilii nothwendig geschehen.

Nach geschehener Bezahlung erlangt derjenige, dem eine Sache ist bezahlt worden, wenn der zahlende Eigenthums-Herr davon gewesen, das Eigenthum daran. Dafern aber der Schuldner eine fremde Sache, ohne Vorbewust des Creditoris, ihm gezahlet hat, die conditionem usucapiendi. Der Schuldner aber wird dadurch von seiner Schuld und Obligation befreyet, p. J. h. t. l. 95. §. 4. ff. de solut. Und wie also, durch die erfolgte Bezahlung, die Schuld-Verschreibung und Schuld ipso iure getilget ist: also kann der zahlende Schuldner auch begehren, daß ihm sein zeitheriger Gläubiger die Obligation und Schuld-Verschreibung wieder herausgebe; und wenn

er sich dessen weigert oder verzögert, fordert er dieselbe durch die Conditionem sine causa, l. f. C. de solut. l. 2. C. de cond. ex L. l. 9. C. ad exhib. Zu mehrer Sicherheit kann er auch begehren: daß ihm der bezahlte Gläubiger noch, über die zurückgegebene Obligation, eine besondere Quittung gebe. l. 14. C. de solut. FROMMANN. Disp. de Apocha th. 23. Ja dafern die Obligation nicht auszufinden und verlohren gegangen, muß auf sein Verlangen der Creditor ihm, ausser der Quittung, noch einen Mortifications-Schein einhändigen; wovon STRYK. in Caut. Contract. Sect. 4. cap. 3. §. 10. eine Formul anführet.

Nicht aber allein der Haupt-Schuldner und dessen obligatio principalis, sondern auch alle desselben accessoriæ, tam rerum, quam personarum, werden dadurch getilget. Also wenn der Haupt-Schuldner, zu mehrer Sicherheit des Capitals, Pfänder gegeben, eine Hypothec bestellet, oder Bürgen gesetzet; wird so wohl die Hypothec- und Pfand-Gerechtigkeit, als auch die Bürgschafft getilget, der Bürge ipso iure seiner Bürgschafft erlediget, und der Creditor muß das Pfand wieder herausgeben.

Wann der Schuldner dem Creditori verschiedene Posten schuldig ist, und er bezahlet etwas; so beruhet es bey dem Schuldner, auf welche Post er dieses bezahlet haben wolle. Jedoch muß er ausdrücklich sagen: daß er die-

ses

ses auf diese Post bezahlet haben wollte, l. 1. pr. ff. l. 1. C. de solut. MEVIUS p. 1. Dec. 116. Jedoch stehet dem Creditori frey, so gleich dawieder zu protestiren, und es nicht auf diese, sondern vielmehr eine andere Post zu rechnen, l. 1. pr. l. 2. ff. l. 1. C. de solut. STRUV. S. I. C. Exerc. 47. th. 74. ibique MULLER. LAUTERB Coll. ff. l. c. §. 53. Hat der Gläubiger mit Genehmhaltung des Schuldners ein Pfand verkaufft; so mag er dasselbe rechnen, auf welche Post er wolle, l. 101. §. 1. ff. eod. Dafern hingegen der Schuldner nur uberhaupt ohne Determination, auf welche Post er es gezahlet haben wolte, etwas bezahlet; so beruhet es bey dem Gläubiger, auf welche Post er es rechnen wolle; dummodo officio boni viri fungatur, & in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, i. e. in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat. Wiewohl auch überhaupt die Rechte, daß in diesem Fall es auf debitum durius gezahlet worden sey, vermuthen.

Weil nun aber die Bezahlung eine res facti, und in der That beruhet, nicht aber denen Rechten nach vermuthet wird, so muß derjenige, welcher vorgiebt, er habe diese Post oder Sache bezahlet, solches beweisen. l. 7. §. 3. ff. de cur. furios. l. fin. C. de solut. l. 5. pr. ff. de prob. STRUV. S. J. C. Exerc. 47. th. 76. ibique MULLER. STRYK. in Us. Mod. ff. Tit. so-

lut. §. 3. Dieses wird nun am besten und deutlichsten durch eine Quittung bewiesen, wenn nehmlich der Schuldner einen von dem Gläubiger ausgestellten Schein, daß ihm der Schuldner diese Post, oder so viel bezahlet hätte, hervorbringen und darlegen kan, oder sonst durch ein anderes Instrument, darinnen die Bezahlung erwehnet wird, solches beweisen mag. l. 14. C. de solut. Worbey zugleich dieser notable Casus mit anzuführen, daß wenn einer von drey auf einander folgenden Jahren die Quittungen derer gezahlten Gaben oder Interessen zu produciren vermag, denen Rechten nach vermuthet wird, er habe auch die Gaben oder Interessen von denen vorhergehenden Jahren allesamt richtig bezahlet. l. 3. C. de Apoch. publ. STRYK. in Not. ad LAVTERB. Comp. Jur. Lib. 46. Tit. 3. ad verb. Apocham. HORN. Class. 12. Resp. 13. p. 803. WERNHER. Vol. V. p. 8 obs. 287.

Ausser der Quittung kan die Zahlung auch durch Zeugen und zwar ordentlicher Weise durch zwey unverwerffliche und unverdächtige Zeugen bewiesen werden; jedoch müssen sie, soll durch sie die Zahlung gültiger Weise bewiesen werden, zugleich deponiren, ex qua causa sit solutum. CARPZOV. p. 2. C. 29. Def. 11. STRYK. ad LAVTERB. Comp. Jur. l. c. verb. *Testes duos*. Seyn auch gar keine Zeugen vorhanden, so kan die Zahlung endlich auch wohl

durch

durch die Eydes-Delation bewiesen werden. FREYER. de solut. c. 11 membr. 3. Wiewohl in Sachsen, wo der Executiv-Procefs eingeführet und hergebracht, wenn der Gläubiger aus einer Schuld-Verschreibung executive klaget, der Schuldner opponiret ihm die Exceptionem solutionis, er solche Bezahlung in continenti durch des Gläubigers seine Quittung beweisen muß. Und ist es nicht genug, wenn er sich dabey auf Zeugen beruffet, oder Klägern über die Bezahlung den Eyd deferiren will. Denn ob schon angeführter Massen durch diese beyde Mittel auch die Bezahlung gültiger Weise bewiesen werden kan, so gehet dieses doch bey dem Executiv-Processe nicht an, wo keine exceptiones zugelassen werden, als welche so gleich durch klahre Brieffe und Siegel und præsenti casu durch des Gläubigers Quittung können bewiesen werden. Und muß er, wenn er die Summa bezahlet hat, solches mittelst der Reconvention ausführen, bey welcher, so wohl auch wenn aus einer Schuld-Verschreibung nicht executive, sondern ordinarie geklaget wird, er sich der Eydes-Delation gar wohl gebrauchen kan. WERNHER. Vol. 6. P. 10. Obs. 453. p. 803.

Unterweilen kan die Zahlung auch (iedoch nicht in Processu executivo, wo dergleichen Sachen, so altioris indaginis sind, nicht zulässig, sondern in die Reconvention verwiesen wer-

 den)

den) in processu ordinario und summario durch starcke und wahrscheinliche Vermuthungen, (Præsumtiones, Conjecturas) bewiesen werden. CARPZ. p. 2. C. 29. Def. 11. STRYK. in Us. Mod. ff. Tit. solut. §. 4. LAVTERB. Coll. ff. Tit. de solut. §. 35. Also wenn der Schuldner die Handschrifft und Schuld-Verschreibung wieder in seinen Händen hat, wird vermuthet, er habe die Schuld bezahlet, und mit der Bezahlung die Schuld-Verschreibung eingelöset; weil nicht zu vermuthen, daß ohne vorhergegangene Bezahlung der Gläubiger die Schuld-Verschreibung würde aus seinen Händen gegeben haben, l. 2. §. 1. ff. de pact. arg. l. 14. C. de solut. & liberat. PEREZ. ad Tit. C. de solut. n. 16. BESOLD. Vol. 2. Consf. 59. n. 3. MEVIVS p. 7. Dec. 284. woselbst er zeiget, wie bey dergleichen Falle procediret werden müsse. Jedoch ist erforderlich, daß der Schuldner seine Obligation von dem Gläubiger erhalten habe, und nicht etwan von einem tertio oder andern, als der Gläubiger, angesehen in solchem letztern Falle, nicht die Vermuthung vor die geschehene Zahlung ist. l. 15. C. de solut. Dahingegen, wenn dieser Umstand sich nicht äussert, und es hat der Schuldner die Schuld-Verschreibung in seinen Händen; es ist auch der Schuldner sonst ein ehrlicher Mann, von grosser Existimation, so machet dieses zwar nicht einen völligen und absoluten Beweiß der

gesche-

geschehenen Zahlung, unterdessen aber würcket es doch so viel, daß nach Beschaffenheit derer Umstände, entweder dem Gläubiger der Beweiß, daß das Capital nicht bezahlet, und der Schuldner von ihm die Obligation nicht erhalten habe, oder auch wohl dem Schuldner das Suppletorium mittelst dessen er schwöret, daß er das Capital würcklich bezahlet, und darauf die Obligation auch erhalten habe, und nach dessen Erfolg, daß er von der Klage zu entbinden wäre, zuerkandt wird MEVIUS p. 2. Dec. 242. n. 4. & p. 8. Dec. 366. TRENTACINQVIUS lib. 3. Tit. de solut. resol. 17. n. 12. LAUTERBACH Disp. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi th. 11. Eine andere dergleichen Vermuthung, der geschehenen Bezahlung ist, wenn die Handschrifft oder Schuld-Verschreibung noch in denen Händen des Creditoris, aber in Essential-Stücken derselben, das ist, wo die Schrifft ist, zerrissen ist, denn in solchem Falle wird vermuthet, daß er es animo remittendi & donandi wohl wissentlich und mit gutem Bedachte zerrissen habe, welches aber nicht vermuthet wird, wenn die Obligation bey einem tertio befindlich und zerrissen ist, weil in diesem Falle doch noch dubieus ist, ob sie mit Willen des Creditoris zerrissen sey, sintemahl dieser Riß auch wohl ohne Willen des Creditoris geschehen seyn können. STRYK. in Not. ad LAUTERB. Comp. Jur. Tit. de solut. verb. *Cancellatum.*

Jedoch obschon dieses, daß die bey dem Creditore befindliche Schuld-Verschreibung zerrissen sey, eine Vermuthung der geschehenen Bezahlung machet, l. 24. ff de probat FABER. in Cod. lib. 8. Tit. 29. Def. 28. so schliesset sie doch nicht die probationem in contrarium aus, angesehen in dergleichen Falle der Gläubiger zum Beweise, daß er die Schuld-Verschreibung aus Irrthum zerrissen, oder niemahls die Schuld ihm remittiret hätte, zugelassen werden muß. LAVTERB. Disp. de Cancellatione th. 65.

Weiter wird auch die Bezahlung vermuthet, 1) wenn der Gläubiger viele Jahre verzogen hat, das Capital zu fodern: z. E. er hat es nicht bey Lebzeiten des Haupt-Schuldners gefordert, ohngeachtet der Schuldner nach der Verfallzeit noch lange gelebet, sondern er fordert es erst von dessen Erben; hingegen ist er sonst ein sehr accurater und scharffer Mann, welcher das Seinige sehr strenge und scharff eintreibet. MENOCH. l 2. præs. 91. n. 7. & lib. 3. præs. 135. n. 3. & 6. STRVV. S. J. C. Exerc. 47. §. 76. HORN. Class. 10. Resp. 17. STRYK. in Us. Mod. ff. Tit. de Solut. §. 8. Hauptsächlich wird bey der cessatione Creditoris in exigendo diese Præsumtion noch mehr bestärcket, wenn der Creditor arm und bedürfftig, mithin des Geldes höchstbenöthiget gewesen, und dennoch das Capital von seinem Schuldner nicht eingefordert. STRYK. l. c. Oder

der aber es hat der Gläubiger bey seinem Schuldner um ein Darlehn angehalten, welches von ihm ausser allen Zweiffel nicht geschehen seyn würde, da er bey ihm mit Recht etwas zu fordern gehabt hätte. STRYK. l. c. Weiter ist 2) noch eine starcke Vermuthung der Bezahlung, wenn der Gläubiger die Güter des Schuldners administriret und die Revenuen davon erhoben hat, sintemahl in solchem Falle die Vermuthung wieder den Gläubiger ist, er würde sich von denen erhobenen Revenüen selbst bezahlt gemachet haben, so lange er nicht Rechnung von der Administration abgeleget, und dardurch gezeiget hat, daß er nicht habe sich bezahlt gemachet. MENOCH. lib. 3. præs. 135. n. 12. MEVIUS p. 4. Dec. 354. & 355. Diese Præsumtiones würcken nun unterweilen so viel, daß dem Creditori, nach Beschaffenheit derer Umstände, der Beweiß, hingegen dem Schuldner der Eyd zuerkandt werde. vid. HARPRECHT. Diss. de solutione Conjecturatâ.

Den andern Modum tollendæ obligationis anlangend, ist solches Compensatio, oder wenn ich bey demjenigen, der von mir 1000. Rthlr. zu fordern hat, ebenfalls Geld zu fordern habe, und daher nach Höhe meiner Gegenforderung auf meine Schuld abrechne. Hiervon handelt nun zwar der Imperator in dem §. 30. Inst. Actionibus. Weil aber die Sache eigentlich hieher gehörig, so will ich selbige bes-

ſerer Ordnung wegen hier mitnehmen. Es wird aber die Compenſation beſchrieben, daß ſie ſey debiti & crediti inter ſe contributio, ipſo jure, mutuum debitum tollendi gratia facta. Welches STRYK. in Not. ad LAUTERB Comp. Jur. Tit. de Compenſationibus verb. *Contributio* alſo erklähret: Contribuere debitum & creditum eſt, ita permiſcere utrumque, ut confundantur, i. e. ut obligationes utrinque tollantur.

Solche Compenſation nun gründet ſich überall durchgehends auf die natürliche Billigkeit, ſintemahl die natürliche ſelbſt erfordert, daß derjenige, welcher von mir die Bezahlung meiner Schuld, mit der ich ihm verhafftet bin, fordert, gleichfalls dasjenige, was er mir ſchuldig iſt, mit bezahle, oder es von ſeiner Forderung ſich abrechnen laſſe. Dannenhero äuſſert ſich die Compenſatio gleich ipſo jure von dem Moment an, da mir der andere auch was ſchuldig wird, und äuſſert ſich dannenhero auch deren Effect von derſelben Stunde an, da er mir verhafftet worden, welches ſich daraus erhellet, ſintemahl wenn mir einer von Anno 1725. 1000. Thlr. Geld ſchuldig worden, ſo muß er mir von Anno 1725. die Intereſſen zahlen; mithin wenn ich Anno 1735. das Capital nebſt denen verſeſſenen Intereſſen fordere, ſo muß er mir 1000. Thlr. Capital, und 600. Thlr. Intereſſen zahlen. Wenn ich ihm aber Anno 1729. 600. Thlr. ſchuldig

war-

worden, so darff er mir mehr nicht als 400. Thaler Capital und 384. Rthlr. Interessen zahlen, aus Ursachen weil er mir von denen 1000. Thlrn. Capital jährlich 60. Thlr. Interessen nur biß zu der Zeit, da ich ihm hinwiederum 600. Thlr. schuldig worden, geben darff, von dem Moment aber, da ich ihm 600. Thlr. hinwiederum schuldig worden, wird auf so hoch seine Schuldforderung hinwieder getilget, und verbleibt er mir mehr nicht als 400. Thlr. Capital schuldig, und von diesen 400. Thalern werden alsdenn die Interessen fernerhin gerechnet. Daher schreibet STRYK in Usu Moderno ff. Tit. de Compensationibus §. 1. davon also: Non ergo opus est, expectare casum, donec compensatio opponatur, sed illa tacite facta censetur eo momento, quo utrinque sibi debere incipiunt. Et hoc sensu compensationes ipso jure fieri dicuntur *in l. fin. ff. h. t.* licet si ad judicium deventum fuerit, hæc omnino opponenda, ut judici de ea constet, & hic cognoscere possit, an admittenda sit, vel non? Itaque eatenus verum est, compensationem in facto consistere, h. e. mutuum debitum non præsumi, nisi probetur, *l. 19. §. 2. ff. de probat.* facta autem probatione, jam effectus compensationis ipso jure se exserit a die concurrentis debiti CARPZ. *p. 1. C. 8. Def. 6. n. 2.*

Sothane Compensatio erfordert nun, soll sie ander gestalt statt finden 1) mutuos debitores,

tores, oder daß beyde einander etwas schuldig sind. Und hindert nichts, wenn gleich der eine eydlich sich verbündlich gemachet hätte, zu zahlen. Z. E. Titius hat von Cajo 1000. Thlr. geborget, und solche zu Johannis 1735. ohne allen Aufschub baar zu bezahlen, geschworen. Cajus wird in einem Testamente zum Erben eingesetzet, und ihm befohlen, daß er Anno 1735. Termin Johannis Titio 1000. Thlr. auszahlen solle. So kan Titius damit compensiren, ob er gleich seine 1000. Thlr. zu bezahlen geschworen. Cessat enim hic qualitas sub qua juravit. Debitum siquidem se soluturum juramento promisit. Religio autem Juramenti ad casum secreti mutui debiti ex improviso contingentem, non est extendenda, nam omnia negotia sub hac fiunt conditione: Rebus sic stantibus. Superveniente ergo mutuo debito, compensatione ipso jure debitum esse desinit & perinde ac si naturaliter esset præstitum, solutum esse dicitur, wie LAUTERBACH Coll. ff. Tit. de Compensationibus §. 6. schreibet. Jedoch verstehet sich dieses nur von dem Falle, wenn derjenige, welcher die Bezahlung zu leisten geschworen hat, zu der Zeit, da er sich eydlich verbündlich gemacht, noch keine Gegenforderung gegen den andern gehabt, sondern seine Gegenforderung erst nach der Zeit entstanden ist; als in welchem Falle ihm sich der Compensation zu gebrauchen unbenommen.

men. Daferne aber er zur Zeit des geleisteten Eydes schon eine Gegenforderung gehabt, in Ansehung deren er hätte compensiren können, und dennoch hat er zu bestimmter Zeit diese Summa zu bezahlen sich eydlich anheischig gemachet, so mag er sich der Compensation nicht gebrauchen. STRYK. in Usu Modern. ff. Tit. de Compens. §. 12. STRVV. S. J. C. Exerc. 21. th. 27. ibique MVLLER.

Sonst hindert es nichts, was vor Personen einander schuldig seyn, sie mögen Geschlechts und Alters seyn, wessen sie wollen. Daher kan ich auch wieder eine Weibes-Person, deßgleichen wieder einen Pupillen und Minorennen, wenn ich bey selbigen eine Anforderung habe, gültiger Weise auf meine Schuld-Post, mit der ich ihnen hinwiederum verhafftet, compensiren. l. 3. C. de contr. jud. tut. l. 1. §. 4. ff. eod. STRYK. in Us. Mod. ff. Tit. de Compens. §. 3. STRVV. S. J. C. Ex. 21. th. 14. ibique MVLLER. Und in diesem Falle ist die Compensatio weit vortheilhaffter und wichtiger als die Zahlung selbsten, angesehen bekandt, daß ich einem Pupillen und Minorennen, wenn auch gleich des Vormundes oder Curatoris Authoritas und Consens darzu kommt, ohne vorhergegangen Decreto Judicis nicht gültig und sicher zahlen kan, wohl aber mag ich, auch ohne Decreto Judicis, ja ohne Consens und Authorität des Vormundes oder Curatoris gül-

gültiger Weise die exceptionem compensationis opponiren, und meine Forderung von meiner Schuld abrechnen; weil die Compensation nicht ex voluntate oder facto pupilli & minoris dependiret, sondern vielmehr selbige ex dispositione Juris auch wieder Willen des Debitoris entspringet. Ja auch wieder den fiscum und wieder eine Stadt kan ich gültiger Weise compensiren, weil der fiscus in dubio an die Rechte, so denen privatis gegeben, gebunden, in soferne er nicht davon speciali privilegio ausgenommen worden. l. 3. C. l. fin. ff. de Compens. l. 46. ff. de compens. STRYK. Disp. de sententia adversus fiscum ferenda §. 15. sqq. MÆSTERTIUS de Compensationibus qv. 4. n. 1. Jedoch præsupponiret dieses den Fall, wenn nehmlich eben diejenige Casse, welche eine Schuld bey mir hat, mir wieder schuldig ist, und nicht etwan eine andere; oder wie es im lateinischen heisset: modo eadem statio debeat cujus nomine agitur. l. 1. C. de Compens. ZANGER. de Except. p. 3. c. 8 n. 19. CARPZ. p. 1. C. 8. Def. 9. HARPRECHT. Disp. de Compensatione debitorum publicorum §. 9 CHRISTINÆUS Vol. 3. Dec. 3. n. 12. Ill. de WERNHER. Vol. 3. P. 4. obs. 104. p. 276. BERGER. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 15. §. 4. not. 5. Denn die Einkünffte einer Stadt oder des Fisci seyn nicht einerley Gattung, stehen auch nicht in einer Cassa, sondern in vielerley Cassen, z. E. ein anders ist die

Salarien-Cassa, ein anders die Domainen-Casse, ein anders die Kriegs-Casse, ein anders die ordentlichen Cammer-Revenuen oder Hoff-Renthey-Intraden. Also wenn einer nun bey der Cämmerey 1000. Thlr. zu fordern hat, er wird von der Steuer, Schoß oder Accise, um 1000. Thlr. belanget, so mag er nicht mit diesen 1000. Thlrn. welche er bey der Cämmerey zu fordern hat, compensiren, sondern er muß die 1000. Thlr. der Steuer, Schoß oder Accise bezahlen, und seine 1000. Thlr. die er bey der Cammer zu fordern hat, muß er bey der Cammer ordentlicher Weise suchen. Worvon diese Raison ist, damit nehmlich die so verschiedentlichen Cassen, nicht mit einander confundiret werden, sondern vielmehr allerseits in guter richtiger Ordnung bleiben möchten.

Wiewohl es gleichwohl auch Fälle giebt, wo selbst wieder den Fiscum nicht compensiret werden mag. Und zwar 1) bey dem Debito ex Calendario oder Codice rationum publicarum, wenn nemlich einer von der Stadt gegen baare Wiederbezahlung und Verintressirung Geld geborget hat. LINCK. Disp. de Calendario Cap. 2. STRYCK Vs. Mod. ff. Tit. de Compens. §. 9. es hätte denn einer dem Fisco und eben dieser Casse auch gegen Verinteressirung Geld geliehen, als in welchen Falle die Compensation gar wohl statt finden könne. Zum

2) findet die Compensation wieder den Fiscum nicht statt, wenn einer Geschoß, Steuer schuldig, oder ein debitor tributorum ist. Denn wenn gleich die gemeine Stadt solchen Schuldnern gleichfalls mit etwas verwandt, so mögen sie sich doch dieserwegen, wieder die Zahlung der restirenden Schatzung-Steuer oder Geschosses mit der Compensation nicht schützen. l. 46. §. 4. C. de Jure fisci l. 3. ff. de Compens. HAHN ad WESENBEC. Tit. de Compens. n. 10. CARPZ. p. 1. C. 8. Def. 9. n. 8. SCHILTER Prax. Jur. Rom. Exerc. 28. §. 28. sqq. Vors 3) wenn einer Zoll, Accise, Geleite, Brücken-Geld schuldig d. i. ein Debitor Vectigalium ist l. 3. C. de Compens. l. 17. §. 1. ff. de V. S. LAVTERB. Coll. ff. l. c. §. 8. Ill. de BERGER Oecon. Jur. l. c. not. 5. Zum 4) bey dem Debito rei annonariæ, und wenn einer entweder Getreyde oder statt dessen Geld in die Korn- und Proviant-Häuser oder Magazine schuldig ist. HAHN ad WESENBEC l. c. STRVV S. J. C. Exerc. 21. th. 23. ibique MÜLLER. Es hätte denn einer zu Anschaffung Proviants denen Vorstehern desselben Proviant-Hauses und Magazines Geld gelehnet, als in welchen Falle, weil es ein debitum & creditum ejusdem stationis, wenn er nachhero zu dem Magazine oder Proviant-Hause Geld zu zahlen schuldig, er mit seinen dargelehnten Capitale gültig compensiren kan. STRYCK. in Not. ad LAVTERB. Comp. Jur. Tit. de Com-

Compenſ. verb. *Ex cauſa annonaria.* Weiter 5) wenn einer ein Debitor alimentorum civitatis, quæ ſcil. publice præſtantur in Xenodochiis, Orphanotrophiis, Ptochotrophiis, Aſceteriis &c. degentibus, als in welchen Falle er auch nicht compenſiren mag l. 122. ff. de leg. 1. Wohin auch die Stipendia, welche zu Ernährung derer Armen, oder Studirenden, vermachet worden seyn, zu rechnen. SCHILTER. Exerc. 28. §. 30. STRYCK. in Uſ. Mod. ff. l. c. §. 9. Geſtalt denn überhaupt dieſes Privilegium auch auf die alimenta futura gezogen, als gegen welche, weil davon die Leute ernähret werden ſollen, und wenn ſie ihnen vorenthalten würden, ſie groſſen Kummer und Noth würden ausſtehen müſſen, nicht mag compenſiret werden, obſchon auf die alimenta præterita gar wohl kan compenſiret werden. SVRDVS de Alimentis Tit. 8. priv. 53. n. 5. MÆSTERTIVS de Compenſ. qu. 4. n. 5. CARPZ. p. 1. C. 8 Def. 9. SCHILTER l. c. Exerc. 28. §. 36. Es ceſſiret weiter die compenſatio contra fiſcum, 6) bey dem debito deſtinato ad certos ſumptus publice faciendos &c. Z. E. es ſoll von ſolchen Gelde die Salaria der Raths-Perſonen, derer Raths-Bedienten, bezahlet, oder von ſolchen Gelde die Straſſen und Brücken gebauet und repariret werden. l. 3. C. de compenſ. BOCERVS Claſſ. 4. Diſp. 19. th. 73. lit. e. HAHN ad WESENBEC. l. c. n. 10. LAVTERBACH Diſp. de ſalariis th. 39.

STRYCK. Uſ Mod. ff. l. c. §. 9 Hierzu komt noch 6) wenn einer debitor fideicommiſſi civitatis vel fiſco relicti iſt, weil hier der favor fiſci und ultimæ voluntatis concurriren. l. 3. C. de compenſ. welches 7) auch noch hieher zu ziehen, wenn einer dem Fiſco Kauffgelder vor ein ihm abgekaufftes Grundſtück ſchuldig iſt, weil die res fiſcales andergeſtalt nicht, als bey höchſter dringender Noth, pflegen verkauffet zu werden. l. 7. C. de Compenſ. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſci. PEREZ in C. Tit. de Compenſ. n. 15. HARPRECHT. Diſp. de Compenſ. debit. publ.

Das andere zur Compenſation erforderliche Haupt-Requiſitum beſtehet darinnen. Nemlich, daß res ejusdem generis & qualitatis in genere, hinc inde debitæ, & quidem pure & liquide vorhanden ſeyn. Erſtlich müſſen res oder gewiſſe Sachen, vorhanden ſeyn, die ſie einander ſchuldig ſeyn. Denn es iſt bekandt, quod facti ad factum nulla compenſatio ſit, aus Uhrſachen, quia factorum inæqualis eſt æſtimatio, duo enim cum faciunt idem, non eſt idem, mithin wenn mir ein Buchhändler 100. Thlr. ſchuldig, ich bin hingegen ihm verbunden einen gewiſſen Tractat zu machen, ich fordere die 100. Thlr., er ſpricht, ich will ihm erlaſſen, den Tractat zu machen, und auf die 100. Thlr. compenſiren, ſo mag ich wieder meinen Willen zur Compenſation nicht angehalten werden. Obſchon in jure nicht verwehret iſt,

wenn

wenn beyde Theile zufrieden, auch eine rem cum facto zu compensiren, nicht aber gehet dieses an, wenn der andere darzu nicht willig ist. Sonst mögen es vor res seyn, was sie wollen, mobiles, immobiles, fungibiles, non fungibiles, incorporales oder corporales seyn, so geben sie allerdings ein gültiges objectum compensationis ab.

Es ist aber auch nicht genug, daß duæ res vorhanden seyn, welche mit einander compensiret werden sollen, sondern es ist auch von nöthen, daß die Sachen, welche sie gegen einander schuldig sind, ejusdem generis seyn. Z. E. Titius ist Cajo Geld, Cajus Titio auch Geld, Titius Cajo ein Pferd, Cajus Titio auch ein Pferd, Titius Cajo Getreyde, Cajus Titio wieder Getreyde. Denn wenn es res diversi generis sind; Z. E. Cajus ist Titio Geld, Titius Cajo Getreyde, Cajus Titio Silber, Titius Cajo Gold, u. d. gl. schuldig, so mag wieder Willen des andern (denn wenn der andere damit zufrieden ist, so brauchet es allererst keiner Frage, weil die Sache sodenn ausser allen Zweiffel) nicht compensiret werden können. l. 4. C. de Compens. l. 2. §. 11. ff. de R. C. l. 16. C. de solut. STRUV. S. J. C. Exerc. 21 th. 11. & 18. ibique MÜLLER. HAHN ad WESENBEC. h. t. n. 6.

Weiter so ist es nicht allein genug, daß res ejusdem generis vorhanden, sondern sie

müssen auch seyn ejusdem qualitatis & bonitatis, von gleicher Güthe und Werth. Jedoch ist nichts daran gelegen, wenn Titius mir gleich 100. Thlr. ohne Interessen, ich ihm aber 100. Thlr. gegen Verzinsung schuldig bin, oder ich gebe ihm nur 5. pro Cent Interessen, er hingegen mir 6. pro Cent, sondern ich kan dem ohngeachtet gültiger Weise compensiren. Wie es denn auch nicht nöthig ist, daß die beyden Sachen ejusdem quantitatis sind. Z. E. beyde Summen sind 1000. Thlr. hoch, sondern es ist schon genug, wenn sie gleich diversæ quantitatis, sintemahl die Compensatio gar wohl pro parte debiti, geschehen kan, folglich wenn ich Titio 1000. Thlr. schuldig bin, er ist mir 600. Thlr. hinwiederum schuldig, so compensire ich auf die 600. Thlr. mit ihm, und bleibe ihm also nunmehro, statt 1000. Thlr. nur 400. Thlr. schuldig. l. 4. ff. l. 4. C. de compens. §. 30. J. de action. LAVTERB. Coll. ff. Tit. de Compens. §. 15.

So muß es auch seyn: ut dictæ res invicem debeantur, es mag gleich das debitum ex jure ad rem, oder in re, seinen Ursprung herbekommen, angesehen man darauff kein Absehen machet, ob solches debitum ex Contractu oder delicto, ex Vero oder Quasi Contractu. Daher findet selbige auch bey dem Contractu Commodato statt, wenn der Casus so existiret, wie er zu denen Requisitis der Compensation

von

von nöthen ist. Z. E. ich bin Titio 60. Rthlr. schuldig, er kömmt zu mir, und bittet mich, ich möchte ihm mein Reitpferd auf ein 8. Tage leihen. Ich leihe es ihm, und er ist Schuld, daß das Pferd verrecket, mithin soll er mir vor das Pferd 60. Rthlr. geben; er spricht, wohl ich gebe dir 60. Rthlr. aber nicht baar, sondern ich compensire auf die 60. Rthlr. die du mir schuldig bist. Welches aber auf den Fall nicht zu ziehen, wenn diversæ species vorhanden. l. f. pr. & §. 1. C de Compens. l. 18. §. fin. ff. Commod. STRYCKII Cautelæ Contractuum sect. 2. Cap. 2. §. 16. Sie findet auch so gar bey der Dotis repetitione statt, wenn nemlich der dos in quantitate bestehet. Z. E. die Frau bringet ihrem Manne ein Grundstücke, æstimirt und zwar venditionis gratia zum Heyratsguthe zu. Sie stirbt, und der Frauen nechster Erbe fordert das Heyrathsguth von dem Manne, dieser aber ist dem Manne auch Geld schuldig, so kan der Mann gültiger Weise compensiren, l. 5. & 10. C. de jur. dot. l. 15. §. 1. l. 66. §. f. ff. solut. matrim. l. fin. C. de Compens. Auch der Contractus depositi wird nicht gäntzlich von der Compensation ausgenommen. Denn obzwar bekandt, daß bey der actione depositi directa, und in Ansehung derer deponirten Sachen, wenn der Deponens solche von dem Depositario wieder fordert, weil der Depositarius summam fidem præstiren

 soll,

soll, die Compensation nicht statt finden kan, sondern obgleich der Depositarius bey dem Deponenti eine Schuldforderung hat, in Ansehung deren ihm doch nicht die deponirten Sachen vorenthalten kan, l. fin. C. de compens. §. 30. J. de act. l. pen. C. depos. so äusert sich doch die Compensatio bey der actione depositi contraria, dergestalt, daß wenn der Depositarius dem Deponenti 30. Thlr. Geld schuldig ist, der Depositarius hat auf die Erhaltung und Conservirung derer bey ihm deponirten Sachen 30. Thlr. Geld aus seinen Beutel verwendet; dieser fordert solche aufgewendete Unkosten von dem Deponenti wieder, der Deponens in Ansehung seiner Schuldforderung mit ihm compensiren kan. arg. l. fin. C. de Compens. l. 11. C. depos. CHRISTINÆUS Vol. 3. Decis. 38. Wie denn auch, daß bey dem Deposito irregulari durchgehends die Compensation statt finde, behaupten BACHOV ad TREUTLER. Vol. 1. Disp. 26 th. 7. lit. B. HAHN ad WESENB. Tit. de Compens. n. 10. Auch so gar bey denen debitis ex Delicto ist es unwiederstreitlich, daß hiebey die Compensatio statt finde, und dannenhero heisset es, paria delicta & dolus cum dolo compensantur; wie daraus erhellet, wenn Titius mich, ich Titium injuriret habe, so darff weder ich Titio, noch Titius mir, eine Abbitte thun, ob wir wohl beyderseits, so viel die vindictam publicam betrifft, bestraffet werden

den können. Deßgleichen ist bekandt, daß die Ehe des Ehebruches halber, auf des Unschuldigen Verlangen getrennet werden müsse. Wenn aber der Mann und die Frau beyderseits Ehebruch getrieben haben, so heben sie mit einander auf, und mag die Ehe sodenn nicht getrennet werden. Jedoch das spolium, und furtum ausgenommen. Denn der zuletzt Spoliirte muß nothwendig vor allen Dingen wieder restituiret werden, und kan der zuerst Spoliirte, wegen des ihm angethanenen spolii, nicht auf die Compensation provociren, weil er sich es beyzumessen hat, daß er nicht so gleich geklaget hat. l. 17. ff. de vi & vi armata. Was das furtum anlanget, so mag, wenn auf die restitutionem rei furto ablatæ geklaget wird, auch auf die Compensation nicht gedrungen werden, wenn auch gleich der Dieb anzuführen weiß, daß ihm der Bestohlene eben so viel schuldig sey, weil die restitutio rei furto ablatæ höchst favorabilis. Anders hält es sich bey der actione furti in duplum oder quadruplum, l. 10. §. 2. ff. de compens. woselbst die compensatio allerdings statt findet, worvon STRYCK. in Not. ad LAUTERB. Comp. Jur. Tit. de Compens. verb. *Furtum* folgende Uhrsache anzuführen weiß, quia pœna odiosa, & sic quoque liberatur a patibulo, in quantum enim fur compensare potest, in tantum non intulit damnum.

Pertinet huc casus, si quis ob mercedem debitam, sed denegatam, domino furtum faciat.

So muß auch diejenige mir zustehende Schuldforderung, in Ansehung deren ich auf mein debitum compensiren will, 1) purum, 2) certum, und 3) liquidum seyn. Anlangend debitum purum, so muß es so beschaffen seyn, daß es mit Recht so gleich gefordert und eingetrieben werden könne. Daher wenn mir der andere Theil etwas sub conditione oder in diem schuldig ist, die Bedingung aber existiret noch nicht, sondern ist noch nicht erfüllet, oder der Tag, nach dessen Ankunfft er mir erst das Capital zahlen soll, ist noch nicht gekommen, so mag ich auf das Capital wormit ich dem andern pure verhafftet, keinesweges compensiren l. 7. pr. ff. de compens. arg. l. 213. ff. de V. S. Tacite enim conditiones & dies, quamvis non faciant promissiones non puras, l. 73. pr. ff. de V. O. tamen compensationem impediunt. Hieraus fliesset, daß wenn ich mich vor Cajum dem ich 1500. Thlr. schuldig bin, bey Titio auf 1000. Thlr. hoch verbürget habe, Cajus fordert von mir die geborgten 1000. Thlr., ich mich von Bezahlung dererselben, unter dem Vorwande der auf so hoch gestellten Bürgschafft, nicht befreyen kan, weil ich ja in effectu vor ihn noch nichts bezahlet, mithin Cajus mir noch nichts schuldig ist, also mir noch kein jus agendi wieder ihm zustehet; Wer aber noch

kein

kein jus agendi hat, der kan auch keinesweges compensiren. CARPZ. lib. 2. Resp. 104. Betreffend hingegen certum & liquidum debitum, muß es so beschaffen seyn, ut aperto jure nitatur, & de illo quid, quale, quantumque sit constet vel ex adversarii confessione, vel ex re judicata. §. *30. J. de Act. l. 2. & l. fin. §. 1. C. de Compens.* STRUV. *S. J. C. Ex. 21. th. 20.* ibique MÜLLER. CARPZOV. *p. 1. C. 8. Def. 10.* vel ex celeri probatione. Wenn dannenhero ich Cajum wegen einer Post verklaget habe, er räumet mir dieselbige nicht ein, und ist sie also noch höchst streitig, so mag ich mich der Compensation nicht gebrauchen, jemehr bekandt, quod illiquidi cum liquido nulla sit compensatio.

Diese Compensatio würcket nun so viel, daß von der Zeit an, da der Creditor seinem Schuldner ebenfalls etwas schuldig wird, solche Schuld-Posten, pro concurrente summa getilget und gelöschet werden. §. 30. J. de action. l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. f. C. de Compens. Daher denn LAVTERB. Coll. ff. Tit. de Compens. §. 25. davon also schreibet. Differt compensatio a reliquis modis, quibus obligatio solvitur, & aliis cognatis remediis juris, quo hic mutua debita, sive debitum & creditum eum in finem a lege contribuantur & conferantur, ut pro concurrente summa tollantur atque extinguantur; quod ipsum etiam statim, quam primum mutua debita esse cœperunt, tam in stricti juris,

ris, quam bonæ fidei causis, efficitur, ita, ut ex illo ipso tempore debita illa ipso jure, per compendium quasi & brevi manu, tollantur, & extinguantur, mutuique debitores ipso jure, sine ullo hominis facto, invicem liberentur. Und hat also diese Compensation die Krafft und Würckung einer wahrhafften Bezahlung, sintemahl es einerley ist, ob ich das Geld baar bezahlet oder aber compensiret habe, angesehen obschon die Compensation ficta und imaginaria solutio genennet wird, so erhält sie doch den effectum veræ solutionis dergestalt, daß es einerley ist, ob er baar Geld bezahlet, oder compensiret habe. Daher denn nicht allein die Schuld-Post ipso jure erlöschet, sondern auch die accessoria derselben mit ihr extinguiret worden. c. 24. de R. J. in 6to. folglich mit Tilgung der Haupt-Schuld auch die Zinsen ferner zu lauffen aufhören. l. 11. l. 12. ff. l. 4. C. de compens. l. 7. C. de solut. Ist ein Pfand dem Gläubiger zu desto mehrerer Sicherheit der Schuldforderung gegeben, oder eine Hypothec bestellet worden, so wird solches auch getilget, und kan der zeitherige Schuldner auf die Tilgung der bestellten Hypothec und auf Ausantwortung des gegebenen Pfandes gültiger Weise klagen. l. 12. C. l. 4. ff. de Compens. arg. l. 43. ff. de solut. Wenn sich jemand vor diese Post verbürget hat, so wird durch solche Compensation der Bürge auch

von

von seiner Bürgschafft befreyet, und weil die exceptio compensationis eine exceptio realis ist, so kan der Bürge, wenn er von dem Creditore belanget wird, die Compensationem inter creditorem & debitorem principalem factam, auch wieder Willen des Haupt-Schuldners opponiren und sich damit defendiren. Denn wenn die compensatio ipso jure die Schuld-Post tilget, so muß auch die Bürgschafft nothwendig zu gleich getilget seyn, sive velit sive nolit debitor. l. 4. ff. de compens. ibique BRVNNEM.

Ob nun aber schon die Compensation die Schuldforderung ipso jure tilget, so muß doch solche in Judicio Exceptions-Weise opponiret werden, weil solche in facto beruhet, der Judex aber das factum nicht riechen kan, wenn solches nicht angeführet wird. Jedoch ist es nicht absolut nothwendig, daß die Exceptio compensationis nahmentlich und also, **ich will hierauf mit dir** ***compensiren***, oder, **ich** ***opponire*** **dir die** ***exceptionem compensationis***, angeführet werde, sondern es ist schon genug, wenn derselbe nur mutuum debitum, oder daß ihm der andere auch so viel schuldig sey, anführet und beweiset. l. 19. §. 2. ff. de probat. SCHEFFER p. 3. qu. 12. n. 19. TRENTACINQ. lib. 3. Tit. de Compens. resol. 1. n. 24. Es kan aber diese Exceptio so wohl vor der litis contestation, als eine litis ingressum impediens exce-

exceptio, CARPZ. p. 1. C. 8. Def. 2. n. 2. als auch nach der Litis Contestation, als eine peremtorische Exceptio, und wenn sie so gleich in continenti durch klahre Brieff und Siegel kan bewiesen werden, auch in Processu Executivo, wieder klahre Brieffe und Siegel, nicht minder in der Execution selbst, so sie in continenti per documenta liquid, opponiret werden, CARPZ. d. C. 8. Def. 12. so gar nulla obstante præscriptione, cujus initium & cursum impedit compensatio.

Nun kommen wir auf die Novationem als den dritten modum tollendæ obligationis; welche nichts anders ist als eine solche Handlung, durch welche die vorige erste Verbindlichkeit aufgehoben, und eine andere an deren Stelle substituiret und gegeben wird. l. 1. pr. ff. de novat. & delegat. §. 3. J. h. t. Solche muste nach Römischen Rechten nun mittelst einer ordentlichen Stipulation geschehen, anderergestalt, wenn sie nicht stipulatione sondern nudo pacto geschehen, war selbige nicht gültig. Da aber heut zu Tage, auch aus einem pacto schon eine völlige Verbindlichkeit entstehet, und cum successu aus einem solchen pacto nudo geklaget werden kan; so wird heut zu Tage bey der Novation auch keine Stipulation mehr erfordert, sondern es ist schon genug, wenn nur selbige mittelst pacti geschehen. BERGER. Oec. Jur. Lib. 3. Tit. 15. § 6. not. 1. VINNIVS ad

§. 3.

§. 3. J. h. t. HAHN ad WESENBEC. Tit. de Novat. & deleg. n. 6. STRYCK. in Uſ. Mod. ff. Tit. de Novat. §. 1. CARPZ. l. 5. Reſp. 105.

Zu einer ſolchen Novation wird nun erfordert, daß von Seiten derer contrahirenden animus novandi vorhanden, und ſelbiger exprimiret ſey. Denn weil die Novatio dem Creditori ſehr ſchädlich und gefährlich iſt, indem durch ſelbige mora purgiret wird, l. 8. pr. ff. de novat. die Zinſen nicht ferner fortlauffen, l. 18. ff. eod. auch wenn auf die contravention eine pœna geſetzet, ſelbige dadurch getilget und erlaſſen, l. 15. ff. eod. die privilegia debiti ſo wohl auch die Hypothec erloſchen und extinguiret werden l. 18. l. 26. ff. eod; ſo mag ſelbige nicht præſumiret werden, ſondern muß von dem Schuldner vor allen Dingen erwieſen werden. Welches hauptſächlich geſchiehet, wenn derſelbe beweiſen kan, der Glaubiger habe geſaget, daß die ewige *Obligation* hierdurch ſolle *caſſi*ret und auffgehoben ſeyn, oder ſolches ſonſt in den Documente mit Nahmen exprimiret. Daher wenn der Creditor gleich nach der erſten Obligation Pfänder oder andere Bürgen angenommen hat, mag doch geſagt werden, daß wenn zuvor einer ſich vor das Capital verbürget gehabt, hierdurch der erſte Bürge liberiret worden ſey, ſondern es wird vielmehr vermuthet, daß der Creditor ſich wegen ſei-

nes

nes Capitals nur noch mehr habe versichern wollen. l. fin. C. de Novat. HERING de fidejuss. c. 20. §. 36. n. 2. sqq. MEVIUS p. 4. Dec. 81. STRYCK. in Us. Mod. ff. Tit. de Novat. §. 2. Und daher ist also hauptsächlich vonnöthen, daß solcher animus novandi, oder daß die vorige Obligation hierdurch auffgehoben und erloschen seyn solle, nahmentlich exprimiret werde. Denn ob zwar einige DD. besonders FACHINEUS Controv. Jur. Lib. 3. c. 92. MENOCH lib. 3. præs. 134. CHRISTINÆUS Vol. 4. Dec. 180. n. 9. & 16. MEVIUS p. 2. Dec. 240. GAIL. 2. Obs. 30. n. 4. VINNIUS ad §. 3. J. h. t. BRUNNEM. Cent. 5. Dec. 35. n. 5. davor halten, daß auch ex evidentissimis præsumtionibus & conjecturis die novatio erwiesen werden könne, und geschlossen werden müsse, behaupten wollen, so ist doch deren Meynung ungegründet, weil in dem l. fin. C. de novat. dieses, daß der animus novandi mit klahren Worten exprimiret seyn müsse, pro forma vorgeschrieben, folglich durch ein æquipollens oder andere Muthmassungen nicht suppliret werden kan, auch in Chur-Sachsen, mittelst der 66. neuen Decision die Sache noch klährer und ungezweiffelter gemacht, und darinnen nur die causæ mercatorum ausdrücklich ausgenommen worden, als bey welchen die Delegatio vim novationis hat, ob auch schon der animus novandi nicht besonders exprimiret. Ausser diesen Falle aber bleibet es unwieder-

sprech-

sprechlich darbey, daß so wohl bey der novatione in specie sie dicta, als auch bey der delegatione, der animus novandi klahr und deutlich müste exprimiret worden seyn HAHN ad WESENBEC Tit. de Constit. Pec. n. 9. CARPZ. p. 2. C. 19. Def. 14. GOEDDEVS de contrah. & committ. stipul. Cap. 5. Concl. 9. n 103. STRUV. S. J. C. Ex. 47. th. 57. STRYCK. C. C. Sect. 4. c. 2. §. 2. & c. 3. §. 1. HOPP. ad §. 3. J. h. t. LYNCKER. STRAVCH. Diss. Justin. 17. aph. 7.

Es ist aber solche Novatio zweyerley. Entweder novatio in specie sic dicta, oder aber delegatio. Erstere beruhet darinnen, wenn zwar eben der Gläubiger und Schuldner verbleiben, hingegen aber wird der modus obligationis oder die causa debiti verändert. Z. E. ich bin Titio zwar gegen Wechsel 1000. Thlr. schuldig gewesen, itzo aber nimt er statt des Wechsels eine Obligation an. Die Delegatio hingegen ist, wenn entweder des Schuldners, oder des Gläubigers Person verändert wird. Z. E. wenn der Schuldner seinen Gläubiger, an seinen Schuldner anweiset, und dieser Debitor seines Creditoris Glaubiger die Bezahlung zu thun verspricht. §. 3. J. h. t. l. 11. ff. de novat. STRUV. JPrud. forens. Lib. 3. Tit. 21. §. 13. Und wird solche dahero eine Uberweisung oder Anweisung an Zahlungs statt genennet.

Bey solcher Delegation ist nun eben

nicht nothwendig, daß, derjenige, welcher substituiret wird, des Delegantis Schuldner sey, sondern wenn ihm auch derselbe mit gar nichts verhafftet wäre, er hätte aber willens vor den Delegantem zu bezahlen, so ist die Delegatio doch zu recht beständig, obschon in solchen Falle es mehr ein Constitutum, als wohl eine Delegation, zu nennen. MEVIUS p. 5. Dec. 396. STRYCK. Caut. Contr. Sect. 4. Cap. 2. §. 1. Hingegen aber ist bey solcher Delegation die Einwilligung des Delegantis, oder welcher einen andern zum Schuldner an seine Stelle substituiret, ferner die Einwilligung des Delegati, oder desjenigen, der statt eines andern zum Schuldner substituiret wird, und denn desjenigen, dem ein anderer Schuldner an des ersten Stelle substituiret wird, von nöthen. Daher bey denen Römern auch die Delegatio mittelst einer ordentlichen und solennen Stipulation geschehen muste, welches aber heut zu Tage, da per pactum nudum ich schon gültiger Weise obligiret werde, nicht mehr nöthig, obschon so wohl des debitoris deligati, als auch des Creditoris, cui fit delegatio seine Einwilligung unumgänglich nöthig. Denn daß der debitor delegatus einwilligen müsse, ist daher unwiederleglich, weil er dem neuen Creditori die Zahlung versprechen muß, niemand aber wieder seinen Willen zu Schliessung eines Pacti oder Contracts gezwungen werden kan.

Des

Des Creditoris cessi aber Einwilligung ist deßwegen nöthig, weil ihm wieder seinen Willen ein anderer Debitor nicht mag aufgedrungen werden, iemehr ohne deß sonst Rechtens, quod aliud pro alio invito Creditori solvi non possit, auch des Creditoris Præjudiz hierunter versiret, sintemahl auf solche Weise ihm ein untüchtiger Schuldner an statt eines tüchtigen könte wieder seinen Willen obtrudiret werden, welche aber keinem Creditori zu zumuthen, noch vor seiner Einwilligung die Delegatio beständig in tantum, ut licet delegans alicui ea lege res suas cesserit, ut Creditori solveret, quamdiu tamen hic non consentit, nec delegans nec fidejussor ejus liberetur. HERING *de fidejuss. Cap. 20. §. 3. n. 8.* MEVII *Discussio Levaminum inopiæ debitorum. lib. 7. n. 72.* CARPZ. *lib. 5. Resp. 107.* ESKOLTH. *ad Tit. ff. de Novat. & deleg. §. 9. Decis. Elect. 64.* ibique PHILIPPI *Obs. 1. & ad Decis. Elect. 66. Obs. 1. n. 22.*

Anlangend nun die Würckung einer solchen Novation und Delegation, so wollen wir sowohl die Novationem in specie, als auch die Delegation von einander wohlbedächtig unterscheiden. Bey der Novatione in specie, wenn der animus novandi gantz klahr und ungezweiffelt erhellet, wird durch selbige die erstere Obligation gäntzlich auffgehoben, und an deren Stelle eine neue constituiret und auffgerichtet. Weil nun also die erste Obli-

gation ipso jure durch die neuere erlöschet, so folget auch, daß der erstern accesſiones hiermit zu gleich erlöschen. Daher wenn vor die erste Obligation sich jemand verbürget hat, oder aber der Schuldner hat zur Sicherheit derselben Pfand dem Gläubiger gegeben, so ist nach beschehener Novation so wohl der Bürge seiner Bürgschafft quitt und loß, als auch das gegebene Pfand und Hypothec wieder frey. Hat der Schuldner in der ersten Obligation sich verbündlich gemacht, wenn er zu Ostern 1735. nicht die Schuld-Post zahlete, so wolte er dem Creditori mit 100. Ducaten verfallen seyn, er giebt aber dem Creditori eine neue Obligation, so ist er von der mora. und auch der darauf gesetzten pœna gäntzlich befreyet. Nicht minder wenn der Creditor bey der ersten Obligation ein Privilegium, z. E. prælationis gehabt, er lässet sich eine neue Obligation geben, so verliehret er dadurch das Privilegium prælationis, weil dieses mit der ersten Obligation, durch Ausstellung der neuen, zu gleich ipso jure erloschen ist. LAUTERB. Coll. ff. Tit. de Novat. §. 18.

Betreffend die Delegationem, und wenn auch darinnen der animus novandi klahr exprimiret, welches hauptsächlich durch diese Formul geschehen kan: **Demnach mein** ***Debitor Titius*** **wegen der von ihm** ***prætendirten*** **1000. Reichs-Thaler mir den** ***Mevium***

auf

auf so hoch *delegiret*, *Mevius* auch solche Summe zu bezahlen übernommen, so will ich hiermit *Titium* der vorigen *Obligation* gänzlich erlassen, und ihn solcher 1000. Reichs Thaler halben völlig *quittiret* haben, dergestalt, daß er nimmer von mir oder meinen Erben deßhalber solle besprochen werden: so wird der erste Debitor durch solche Delegation von seiner Obligation, und derselben accessionibus, als der Hypothec und Pfand-Gerechtigkeit, Bürgschafft, Interessen, pœna conventionali, moræ, u. d. gl. befreyet, und mag der Gläubiger ihn solcher Post halber nachhero nicht mehr in rechtlichen Anspruch nehmen. Delegatio enim pariter quam solutio tollit obligationem. *§. 3. J. h. t. l. 18. l. 27. ff. de novat. l. 2.* ibique BRUNNEM. *n. 3. C. eod.* CARPZ. *p. 2. C. 28. Def. 32.* MEVIUS *p. 3. Dec. 366.* CEPHAL. *l. 2. Consil. 218. n. 25.* Und findet dieses statt, wenn gleich der Debitor delegatus in Armuth gerathen, und der Creditor von demselben die Bezahlung nicht hat erhalten können, sintemahl die Gefahr und der Schaden, nach beschehener Delegation, über den Creditorem der den Delegantem dadurch ex nexu gelassen hat, gehet, folglich der Creditor, wenn er von dem Delegato die Bezahlung nicht hat erhalten mögen, keinesweges befugt ist, den Delegantem wieder in Anspruch zu nehmen. l. 2. & 3. in fin. C. de Novat. l. 18. ff.

de fidejuss. IOH. a SANDE de Cess. Act. c. 9. n. 26. Worvon STRYCK. in Not. ad LAVTERB. C. J. Tit. de Novat. verb. *Cessat.* folgende gegründete Uhrsache anführet. Quia inter delegatum & illum cui facta delegatio, nova stipulatio intervenit, ubi sibi imputet delegatus, quod citra reservationem juris contra delegantem competentis, solutionem promiserit, ut hinc ille delegatarius non amplius delegantis, sed suo jure experiatur. Welchem PHILIPPI Diss. de Delegatione th. 54. in folgenden Worten beystimmet. Si delegatus debitor postea solvendo non est, aut si posterior stipulatio inutilis, adversus delegantem Creditori omnis regressus denegatur. *§. 3. J. qib. m. obl. toll. l. 3. C. de Novat.* WESENB. *p. 2. ff. Disp. 28. th. 9 Dn.* STRVV. *S. J. C. Ex. 47. th. 64.* & delegans de facto forte conventus a Creditore delegationis exceptione, non vera quidem & proprie sic dicta, seu actionis, sed tantum intentionis vel facti, ipsumque litis ingressum impediente se tueri potest. ZANGER. *de Except. p. 3. Cap. 6. n. 1.* Neque hac ratione injuria quadam afficitur Creditor, nam periculum nominis ad delegantem non pertinet, *arg. l. 96. §. 2. ff. de solut.* sibique imputare debet creditor, qui stipulatus est ab aliquo, in cujus conditionem & facultates antea non satis accurate inquisivit. Ob nun alsso dieser Satz zwar seine Richtigkeit hat, so leidet er doch seinen Abfall: 1) wenn der Delegans bereits

reits gewust hat, daß derjenige Schuldner, welchen er seinem Ceditori delegiret in Verfall seiner Nahrung bereits stecke, und mit nächsten banqueroutiren würde, welches der Creditor aber zuförderst beweisen muß, oder 2) wenn der Delegans, ob er schon von dem üblen Zustande des Delegati Wissenschafft gehabt hat, seinem Creditori ihn doch sehr gelobet, und als einen guten Schuldner angepriesen hat. l. 7. §. fin. l. 8. ff. de dolo malo, ZANGER. de Except. p. 3. Cap. 6. n. 52. ECKOLT. ad ff. l. c. §. 13. PHILIPPI Disp. cit. th. 54, und denn 3) wenn der Delegans seinem Creditori versprochen hat, daferne der Debitor delegatus nicht zu bestimmter Zeit zahlen würde, so wollte er davor verbunden werden, in welchen Falle denn der Delegans gleichsam vor dem Delegatum Bürge wird, mithin muß in allen diesen 3. Fällen, der Delegans, der beschehenen Delegation ungeachtet, vor das Capital hafften. l. 45. §. pen. ff. mand. PEREZ ad C. de Novat. n. 13. TITII J. Priv. Lib. 5. Cap. 14. §. 9. STRYCK Cant. Cont. l. c §. 3.

Wie nun dieses der Effect der Delegationis zwischen dem Delegante und dem Creditore, cui delegatio facta fuit, ist; also was den Effect derselben, zwischen dem Delegante und dem Delegato anlanget, bestehet, derselbe darinnen, daß der Delegans solche beschehene Delegation nachhero nicht mehr wiederruffen, oder dem Debitori

delegato an den Creditorem die Summe zu bezahlen verbiethen, am wenigsten den Debitorem, daß er ihm die Summa bezahlen, anhalten, und rechtlich belangen kan. arg. l. 5. C. de O & A. c. quod semel de R. J. in 6. l. 106. ff. de solut. ECKOLT. ad ff. Tit. de Nov. & deleg. §. 13. PHILIPPI Disp. cit. th. 55. Deßgleichen würcket sie auch so viel, daß diejenige Schuld-Post, mit welcher der Debitor delegatus denn Deleganti sonst verhafftet war, und die der Delegans dem Creditori delegiret und angewiesen hat, durch solche Delegation extinguire und erlösche. arg. l. 38. §. 1. ff. de solut. l. 64. ff. eod. l. 1. C. de Novat. STRUV. S. J. C. Exerc. 47. th. 64. Daferne aber einer, der dem Deleganti mit nichts verhafftet ist, sich vor denselben bey dessen Creditori anweisen lassen, und demselben bezahlet hat, so stehet ihm wieder den Delegantem die actio mandati zu, mittelst deren er, dasjenige was er an den Creditorem bezahlet, von dem Delegante wieder fordert. l. 6. §. 2. l. 21. ff. Mand. l. 12. ff. de nov. PHILIPPI Disp. cit. th. 55. LAUTERB. Coll ff. Tit. de Novat §. 20.

Von Seiten des Delegati und des Creditoris äusert sich dieser Effect 1) quod nova inter eos nascatur obligatio, novaque actio, qua Creditor delegatum seu novum debitorem convenire potest, und kan also der Creditor den Debitorem delegatum aus solcher Delegation

zu

zu Bezahlung desjenigen was er sich gegen ihn vor den Delegantem verbündlich gemachet hat, anhalten. ECKOLT. ad ff. l. c. §. ult. CARPZ. p. 2. C. 19. Def. 17. STRVV. S. J. C. Ex. 18. th. 58. Zum 2) mag sich auch der Delegatus wieder den Creditorem cui delegatio facta fuit dererjenigen Exceptionum nicht gebrauchen, welche er sonst dem Deleganti hätte mit Fug und Rechte können opponiren l. 12. l. 19. 33. ff. de novat, worvon TITIVS J. P. Lib. 5. Cap. 14. §. 10. folgende gegründete Uhrsachen anführet. Hic enim non agit ex jure delegantis, sed proprio, speciali conventione acquisito, & imputet sibi delegatus, quod, cum sciret; se deleganti nihil debere, tamen pro eo se delegari passus fuerit. Vors 3) mag sich auch der Delegatus mit der Exceptione und beneficio excussionis nicht schützen. CARPZ. p. 2. C. 28. Def. 2. n. 10. PHILIPPI Disp. cit. th. 56.

FINIS LIBRI III.

LIBER. IV. INSTITUTIONUM.

IN diesem gantzen Buche handelt der Imperator nur zwey Materien ab, nehmlich 1) die Lehre von denen Verbrechen, und denn 2) die Lehre von dem Processe oder der Arth, wie die Proceß-Sachen in Gerichten ordentlich sollen vorgetragen werden. Zu der ersten Materie gehöret der 1. 2. 3. 4. 5. 8. 9. und 18. Titul, zu der andern aber der 6. 7. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. und 17. Titul dieses Buches. Alldieweil nun aber diese Materien nicht in einen richtigen Zusammenhange vorgetragen worden, so will ich selbige hier nicht nach der Serie derer Titul, sondern vielmehr nach denen beyden Materien in Systematischer Ordnung vortragen, und also erstlich die Lehre von denen Verbrechen, als denn aber die Lehre von dem Processe, vorstellen.

SECTIO I.

In sich enthaltend die Lehre von denen Verbrechen nach dem 1. 2. 3. 4. 5. 8. 9. und 18. Titul dieses 4ten Buches.

WEnn ich nun allhier von denen Verbre-

brechen handeln will, so muß zuforderst durch die Beschreibung, was eigentlich ein Verbrechen sey, die Sache in richtigen Begriffe vorgestellet werden. Es ist aber **ein Verbrechen nichts anders als eine in denen Rechten verbothene, der Erbarkeit und denen Rechten zuwiederlauffende, freywillig unternommene und deßhalber straffwürdige Handlung.**

Aus dieser kurtzen Beschreibung erfolgert sich dieses, daß, soll ein Verbrechen begangen seyn, hauptsächlich ein Factum oder unternommene Handlung und That vorhanden seyn müsse. Wie aber sonst bey der materia Contractuum unter dem facto, auch non factum, oder eine Unterlassung einer sonst zu vollziehen schuldigen That, begrieffen wird: also findet dieses auch bey der Lehre von denen Verbrechen völlig statt, dergestalt daß nicht dieses nur eintzig und allein ein Verbrechen ist, wenn ich etwas, was in denen Rechten verbothen ist, unternehme und begehe, sondern auch wenn ich etwas unterlasse, was ich denen Rechten nach thun soll, und wenn ich solches unterlassen würde, darauf eine Straffe gesetzet ist. Z. E. ein Soldate ist denen Kriegs-Articuln nach verbunden, wenn er auf der Wache stehet, so bald er etwas feindliches gewahr wird, ein Zeichen zu geben, und das Lager dadurch zu warnen. Wenn er nun solches

ches unterlässet, begehet er hierdurch ein Verbrechen, und wird deßhalber billig bestraffet. STRYCK. in Vs. Mod. ff. Tit. de Privatis Delictis. §. 2. LAVTERB. Coll. ff. eod. Tit. §. 2.

Die causam obligandi bey denen Verbrechen setzet zwar der Imperator in dem pr. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. in re oder maleficio, und daß nehmlich der Verbrecher aus dem von ihm begangenen Verbrechen selbst schon zur Straffe verbündlich sey, jedoch ist der consensus delinquentis tacitus nicht ausgeschlossen. Denn überhaupt ist dieses zum Grunde zu setzen, daß, so bald als iemand ein Verbrechen begehet, er so gleich per consequentiam in die Bestraffung solches Verbrechens mit einwillige, weil er weiß, daß auf dieses Verbrechen solche Straffe gesetzet sey, mithin er lieber die Straffe ausstehen, als dieses Verbrechen unterlassen will. Und hindert nichts wenn gleich PVFENDORFFIVS de Jure Naturæ & Gentium l. 8. cap. 3. §. 5. einwendet, es consentirte der Verbrecher bey Begehung des Verbrechens niemahls in die Straffe, weil iederzeit der Delinquente noch hoffete, es werde solch Verbrechen entweder nicht eclate, oder daß er eben solch Verbrechen begangen hätte, nicht offenbahr werden, oder er sonst auf andere Weise der Straffe entgehen, allermassen HOPPIVS pr. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. solches Dubium folgendergestalt aufhebet. Nam

utut

niatur hoc ita sit, ex eo tamen non statim evinci, delinquentem in pœnam non consensisse: Consensit enim adhuc, si non pure, ad minimum tamen conditionate, si nimirum illa spes impunitatis eundem fefellerit. Atqui vero etiam talis consensus est verus consensus. Sicuti enim qui sub conditione promisit, forte si navis e Gallia redierit, etsi cogitaverit, nunquam navem redituram, non tamen ea adventante, negare potest, se ex consensu esse obligatum: Et sicuti, qui v. gr. in deposito casum fortuitum incendii in se recepit, etsi speraverit, eum casum non eventurum, attamen evenientem ex voluntate sua præstat, ita & qui spe immunitatis elusa punitur, non potest non in ipsam pœnam delinquendo dici consensisse. Wie denn diese Meynung auch STRUVIUS S. J. C. Exerc. 48. th. 3. BRUNNEM. Exerc. 23. ad Inst. n. 6. VASQUIUS Controv. Ill. l. 1. cap. 28. n. 12. 13. STRYCK. in Us. Mod. ff. Tit. de Privatis delictis §. 3. beypflichten.

Indem ich aber kurtz zuvor gesaget habe, daß ein Verbrechen in einer durch die Gesetze verbothenen und straffbahren unternommenen Handlung bestehe, so folget, daß die blossen Gedancken und Vorsatz ein Verbrechen zu begehen, wenn solches noch zu keiner Thätlichkeit ausgebrochen, keinesweges ein Verbrechen genennet, noch mit irgend einer Straffe beleget werden mögen. Daher denn der

JCtus

JCtus VLPIANVS in dem l. 18. ff. de pœn. ausdrücklich schreibet. Cogitationis pœnam nemo patitur, und das bekandte Dicterium: Gedancken sind Zoll frey, solches noch mehr bestärcket. FARINACIVS Pr. Crim. qu. 124. n. 104. ANTON. MATTHÆI de Crimin. in Proleg. c. 1. n. 5. STRYCK. de Jure Sensuum. Diss. 10. Cap. I. n. 3. & 4. & c 6. n. 12. sqq. Und findet dieses bey allen und ieden Verbrechen allerdings statt. Denn obschon IVLIVS CLARVS Pr. Cri. qu. 91. n. 1. MENOCH. de A. J. Q. l. 2. Cas. 360. n. 6. FARINACIVS Pr. Cr. qu. 174. n. 114. bey der Lehre von der Ketzerey aus denen Päpstlichen Grund-Sätzen statuiren, daß auch derjenige, welcher nur in seinen Gedancken und vor sich eine Ketzerey heget, ob er schon dieselbe noch nicht öffentlich bekandt, oder solche andere gelehret, und weiter ausgebreitet habe, weil solches Verbrechen bloß sola cogitatione & opinione begangen würde, bestraffet werden könne, wenn sonst, daß er eine solche ketzerische Meynung hege, der Obrigkeit bekandt geworden, so ist doch solcher Satz, weil er nach der tyrannide Papali und der von dem Papste über die Gewissen derer Menschen sich herausgenommenen Herrschafft schmecket, billig zu verwerffen, noch eine solche in blossen Gedancken uud Hertzen gehegte Ketzerey zu bestraffen, weil niemand gezwungen werden kan, etwas zu glauben welches er nicht glauben kan, und

etwas

etwas nicht zu glauben, was er doch vor unwiederleglich hält. ZIEGLER. ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 39. STRYCK. Vſ. Mod. ff. lib. 47. Tit. 1. §. 5. Eben dieses verhält sich auch bey dem Laster der beleidigten Majestät. Denn obschon der l. 5. pr. C. ad L. Jul. Majest. auch die Gedancken und wenn einer ein Crimen perduellionis zu begehen, intendirete straffbahr achtet, so verstehet sich dasselbe doch von dem Falle, wenn die Sache nicht bey denen blossen Cogitationibus verblieben, sondern schon ad actum quendam externum gekommen, sonst bleibt es darbey, daß die Cogitationes und Gedancken auch bey dem Laster der beleidigten Majestät und des Hochveraths gantz unstraffbahr seyn. GOEDDEVS ad l. 225. n. 6. ff. de V. S. CARD. TVSCH. Pract. Concluſ. Tom. I. Lit. C. Concl. 409. n. 2. CLARVS Pract. Crim. qu. 91. n. 1.

Wenn es aber bey denen blossen Gedancken und Vorsatz das Verbrechen zu begehen nicht geblieben, sondern dieser Vorsatz ist schon in eine äusserliche Handlung herausgebrochen, obzwar das vorgenommene Verbrechen nicht völlig begangen, und vollzogen worden, dasselbe heisset in denen Rechten Conatus. An statt nun daß die blosse Gedancken, wenn kein actus externus darzu gekommen, unstraffbahr sind, so ist hingegen der Conatus nicht mit aller Straffe zu verschonen, vielmehr wird dasselbige

bige denen Rechten nach bereits bestraffet. Jedoch muß man, so viel die Bestraffung anlanget, wohlbedächtig einen Unterschied machen, ob der Delinquente das vorgesetzte Verbrechen aus Reue nicht vollbracht, oder aber ob es ihm nicht so wohl gereuet, und er deßwegen von Vollbringung des Verbrechens abgestanden, sondern er vielmehr von andern an Vollziehung desselbigen verhindert worden. Ist er vor Vollziehung des Verbrechens in sich gegangen, und hat er aus Bereuung die That nicht vollbracht, so muß man wieder Achtung geben, an conatus & factum exterius jam delicti cujusdam naturam assumserit, vel non. Im letzten Falle fällt alle Straffe gäntzlich weg, dahingegen im erstem Falle nur eine pœna levis oder correctio quædam statt findet. Ist er aber an Vollziehung des Verbrechens durch andere verhindert worden, oder es hat ihn ein anderer Zufall daran verhindert, so wird er zwar mit der ordentlichen auf das Verbrechen gesetzten Straffe nicht beleget, iedoch aber extraordinarie, und weit härter als in vorigen Falle bestraffet. ENGELBRECHT. Disp. de maleficiis cœptis Cap. 6. §. 6. LAUTERB. Coll. ff. Tit. de Privatis delictis §. 4. Die Crimina atrocissima ausgenommen, als bey welchen wenn nicht ex pœnitentia sondern vielmehr facto externo quodam impeditus, das Verbrechen nicht vollzogen worden, die auf das Verbre-

brechen gesetzte ordentliche Straffe allerdings statt findet. Also wird nach Römischen Rechten das Homicidium, wenn es auch gleich nur attentatum, und bloß noch in Conatu bestanden hat, mit der poena mortis beleget, wiewohl heut zu Tage bey uns, moribus Germanorum, der Conatus bey dem Homicidio nicht poena mortis, sondern fustigatione, beleget wird. Eben so wird das Parricidium attentatum, nach Römischen Rechten, mit der ordentlichen Straffe des Parricidii beleget, l. 1. pr. ff. de L. Pompej. de Parricid. l. un. C. de his qui par. vel lib. occid. Wiewohl CARPZ. Pr. Cr. qu. 17. davor hält, daß moribus nostris dieses bey uns heut zu Tage nicht durchgehends statt finde. Hingegen bey dem Assassinio und Crimine Perduellionis wird der Conatus, oder wenn der Wille bereits durch ein äuserliches factum ist erklähret, und der Mensch an Vollziehung des Verbrechens nicht aus Reue, sondern sonst, verhindert worden, mit der ordentlichen, auf das vollzogene Verbrechen gesetzten Straffe beleget, l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. c. 1. de homicid. in 6. welches auch noch heut zu Tage bey uns in Praxi statt findet. CARPZ. Pr. Cr. qu. 19. n. 53. & qu. 38. n. 28. & 29 & qu. 41. n. 4. & 15. IDEM JPrud. Forens. p. 4. C. 6. Def. ult. n. 4. LAVTERB. Disp. de Assassinio. th. 15. & 38.

Weil nun oben in der Beschreibung de-

rer Verbrechen ist gedacht worden, daß solche eine freywillig unternommene Handlung, so folget, daß alsdenn kein Verbrechen begangen worden, wo einer nur casu fortuito etwas wie derrechtliches begangen l. 11. §. 2. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. 1. l. 5. C. eod. l. 31. ff. ad L. Aquil. IOH. VOETIVS ad Tit. ff. de Privatis delictis §. 1. LAVTERB. Coll. ff. l. c. §. 6. So mag auch, wenn einer durch Gewalt gezwungen wird, z. E. sein Leben zu retten, welches ihn sonst zu nehmen gedrohet wird, dieses kein Verbrechen genennet, noch als ein Verbrechen bestraffet werden, sintemal ein solcher Mensch ja nicht freywillig und aus Boßheit, sondern gezwungen, sündiget, mithin wenn es metus justus gewesen, muß ein solcher Mensch mit aller Straffe verschonet werden, daferne aber von seiten seiner auch etwas laches vorgegangen, er aufs höchste mit einer poena extraordinaria, keineswegs aber ordinarie, bestraffet werden. CARPZ. Pr. Cr. p. 1. qu. 18. n. 49. sqq.

Betreffend diejenigen Personen, welche ein Verbrechen begehen, so wird erfordert, soll andergestalt die ordentliche Straffe des Verbrechens statt finden, daß selbige von vollkommener Vernunfft und Verstande. Denn weil ein jedes Verbrechen ex judicio & animo doloso delinquentis ermessen wird, so folget, daß auch diejenige Personen, welche keinen Verstand haben, kein Verbrechen begehen mö-

mögen. Daher denn diese Personen hauptsächlich hierzu betrachten stehen. Den Anfang will ich mit denen Unmündigen machen. Unter denenselben mögen die Kinder unter 7. Jahren, wegen ihres unreiffen Verstandes, und weil sie noch keinen boßhafften Vorsatz einen andern zu verletzen oder zu beleidigen haben können, als welcher nicht etwan einigen Gebrauch der Vernunfft, sondern schon einen gesetzten reiffen Verstand erfordert, dieser aber denen Kindern ermangelt, §. 10. J. de inutil. stipul. gar kein Verbrechen begehen, als welches obgedachter massen einen boßhafften Vorsatz und Willen zu sündigen erfordert. Daher wenn sie gleich etwas begingen, was bey andern ein Verbrechen heisset, mögen sie doch so wenig als die infantiæ proximi mit einer Straffe, weder der ordinaria noch einer extraordinaria, beleget werden, obzwar bey denen delictis gravioribus, wenn sie dergleichen begangen, sie von ihren Eltern oder andern Anverwandten mit Ruthen gezüchtiget werden müssen, damit sie, wenn sie gäntzlich ungestrafft verbleiben sollten, nicht meynen möchten, als ob sie recht gethan hätten, und dadurch sich einen Habitum und Gewohnheit zu sündigen angewöhnen möchten. Die Pubertati proximos hingegen anlangend, weil bey ihnen ordentlicher Weise schon ein Vorsatz, List und Betrug, als die Mutter iedes Verbrechens gefunden

 wird,

wird, man auch bey ihnen schon einigen Verstand bemercket, dergestalt, daß sie schon wissen, was sie thun, und daß dieses oder jenes straffwürdig und verbothen sey, folglich von ihnen unterlassen werden solle, so begehen dieselbe allerdings schon eigentliche und wahre Verbrechen, und werden also keinesweges mit aller Straffe verschonet, l. 7. C. de pœn. l. 14. ff. ad SCt. Silan. sondern wenn sie ein Verbrechen begangen haben, werden sie deßhalber billig bestraffet. Jedoch weil ihr Verstand noch nicht so gesetzt und vollkommen, werden sie nicht mit der auf das Verbrechen gesetzten ordentlichen Straffe, es sey die ordentliche Straffe gleich die pœna mortis oder aber die fustigatio, beleget, sondern ausserordentlich bestraffet, also daferne das von ihnen begangene Verbrechen die Lebens-Straffe ordentlich nach sich ziehet, statt derselben in Gefängnisse mit Ruthen gezüchtiget, oder bey sehr grosser Boßheit, und wenn nur wenige Monathe zu denen 14. Jahren noch fehlen, zur Staupe, obzwar mäßig, gehauen oder verwiesen. Ja daferne gar ein insignis gradus malitiæ bey solchen sich eräusert, und gleichfalls wenige Zeit noch an Erfüllung des 14ten Jahres ermangelt, so mögen sie doch auch am Leben gestraffet werden. Ausser dem Falle aber werden sie mit keiner Lebens-Straffe, auch nicht mit der ordentlichen, sondern einer ausser-

serordentlichen Straffe bestraffet. Ord. Crim. Carol. Art. 164. THEODORICI Coll. Crim. Disp. 10. th. 4. Lit. E. RICHTER p. 1. Dec. 1. n. 50. seqq. CARPZ. Pr. Cr. qu. 143. n. 27. & 54. Anlangend aber die Minorennen so über 14. Jahr bereits alt sind, hingegen nach Römischen Rechten noch nicht 25. nach Sächsischen Rechten hingegen noch nicht 21. Jahr alt sind, dieselben wollen einige Doctores gelinder als mit der ordentlichen Straffe beleget wissen, besonders TIBER. DECIAN. Tract. Crim. l. 5. c. 37. n. 57. FARINACIUS Pr. Cr. p. 3. de pœn. temper. qu. 92. n. 41. welches aber denen Principiis Juris schlechterdings zuwieder, und die Minorennen bey denen von ihnen begangenen Verbrechen von der ordentlichen Straffe des Verbrechens nirgends befreyet, sondern denen Rechten nach, mit der poena delicti ordinaria allerdings beleget werden müssen, auch darwieder nicht einmahl in integrum restituiret werden können. l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. ff. de minor. l. 1. l. 2. C. si adv. del. MERENDA l. 5. Controv. 15. CARPZ. Pr. Cr. qu. 143. n. 64. sqq. Wiewohl in dergleichen Fällen, wo der Delinquent erst kürtzlich das 14te Jahr erfüllet, oder aber sonst bey ihm sich eine grosse Schwäche des Verstandes ereignet, die Straffe gemeiniglich in etwas gemildert, und statt des Stranges, das Schwerdt, statt des Schwerdtes hingegen der Staupen-Schlag substituiret

ret zu werden pfleget, CARPZ. l. c. qu. 143. n. 80. sqq. & qu. 144. STRYCK Us. Mod. ff. Lib. 47. Tit. I. §. 12.

Ausser denen Unmündigen sind auch die Rasenden, weil sie keine Vernunfft haben, mithin auch nicht doli capaces sind, keiner Verbrechen schuldig, noch mögen sie derer in ihrer Raserey begangenen Verbrechen halber, bestraffet werden. Daher wenn auch gleich die von ihnen begangene Verbrechen recht exorbitant wären, dergleichen das Laster des Hochverraths, der beleidigten Majestät, Vater-Mord, u. d. gl. seyn, mögen sie weder mit der ordentlichen, noch auch mit einer ausserordentlichen Straffe beleget werden. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil. l 3. §. 1. ff. de injur. l. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. un. C. si quis Imp. maledix. l. 9. §. fin. ff ad L. Pompej. de Parricid. CARPZ. Pr. Cr. p. 3. qu. 145. n. 24. FARINACIUS Pr. Cr. qu. 94. n. 29. TIRAQUELL. de poen. temper. caus. 3. GRANZII Defensio Inquisit. p. 2. Cap. 6. p. 86. n. 9. Ob zwar wohl ein solcher Rasender in Fessel geschlossen, und damit er nicht mehr Schaden thun möge, gefänglich verwahret werden mag. CARPZ. Lib. 4. Resp. 61. n. 3. & Pr. Cr. p. 1. qu. 18. n. 34. Jedoch verstehet sich dieses nur von denen Fällen, wenn der Rasende gar keinen Verstand hat, folglich ist dieses nicht auf die Dementes zu ziehen, als welche zwar mit der ordentlichen

Straffe verschonet werden müssen, aber dennoch mit Ruthen gezüchtiget werden können. CARPZ. Pr. Cr. p. 3. qu. 145. Deßgleichen ist bekandt, daß die Rasenden unterweilen dilucida intervalla haben, und manchmahl wieder gantz klug seyn. Wenn sie nun binnen solcher Zeit derer dilucidorum intervallorum ein Verbrechen begehen, müssen sie allerdings mit der ordentlichen auf das Verbrechen gesetzten Straffe nothwendig bestraffet werden, ohne daß ihrer sonst gezeigten Raserey halber einige Minderung der Straffe zu erkennen sey. l. 14. ff. de offic. præs. CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qu. 145. n.. 33. Denn daferne solche Zeit solcher dilucidorum intervallorum alle andere Actus gültiger Weise verrichten können, zu denen doch ein Verstand erfordert wird, so müssen auch die von ihnen zu solcher Zeit unternommene Verbrechen allerdings mit der ordentlichen Straffe beleget werden. REVSNER p. 1. Dec. 17. GRANZ. Defens. Inquis. p. 2. Cap. 6. membr. 2. Sect. 2. Art. I. n. 17. So können die Rasenden auch wegen eines vor der Raserey, oder in denen dilucidis intervallis begangenen Verbrechens halber, Zeit ihrer Raserey nicht bestraffet werden. Denn obzwar, durch die dazwischen kommende Raserey, die Verbindlichkeit die Straffe auszustehen nicht wegfällt, so mag doch die Straffe, weil der Haupt-Endzweck der Straffe hier nicht erhal-

ten werden kan, an ihm nicht vollzogen werden, den Fall ausgenommen, wenn er wegen eines vor seiner Raserey begangenen Verbrechens halber, bereits vor der Raserey, in eine Geld-Straffe und Ersetzung des Schadens condemniret worden, als in welchen Falle, unbeschadet der darauf erfolgten Raserey, die Geld-Straffe aus seinen Vermögen eingetrieben werden mag. CLARUS Pr. Cr. qu. 60. n. 7. CARPZ. Pr. Cr. qu. 145. n. 26. STRYCK Vs. Mod. ff. l. c. §. 15.

Bey diesen Prolegomenis von denen Verbrechen, ist auch derer Trunckenen und Erzürnten noch mit wenigen zu gedencken. Anlangend die Betrunckenen, so mögen dieselbigen, weil die Trunckenheit an und vor sich selbst ein Verbrechen ist, der Trunckenheit halber ordentlicher Weise sich keiner Linderung der Straffe getrösten, noch mag das in der Völlerey begangene Verbrechen, iemanden von der ordentlichen Straffe befreyen, er wäre denn ohne sein Verschulden, und also gezwungen truncken gemachet worden. Z. E. es haben diejenigen, die mit ihm getruncken, ihn durch Droh-Worte, Schläge, Setzung des Degens auf die Brust, u. d. gl. genöthiget, zu trincken, oder ihm unwissende truncken machende Sache, item Saltz, in den Tranck gethan, davon er also truncken worden. Denn wenn er in solcher Trunckenheit ein

ein Verbrechen begangen, mag er mit keiner Straffe, weder der ordinaria noch extraordinaria, beleget werden, weil ein solcher Betrunckener einem Rasenden gleich ist, und keinen Verstand hat. BOVRICIVS in Captivo Cap. 2. n. 31. Jul. CLARVS Recept. Sent. lib. 5. qu. 60. n. 12. Ist es aber keine dergleichen gezwungene Trunckenheit gewesen, in welcher er das Verbrechen begangen, so machet man billig einen Unterscheid, ob es eine gantz übermässige Trunckenheit, in welcher er das Verbrechen begangen hat, gewesen, dergestalt, daß er Zeit solcher seiner Trunckenheit und des begangenen Verbrechens seiner Sinnen gar nicht mächtig gewesen, oder aber ob er der Trunckenheit ohngeachtet, doch noch seiner Sinnen und Verstandes etwas mächtig gewesen. Im ersten Falle, wenn er gantz enorm betruncken, und ausser allen Gebrauch seiner Sinnen gesetzt, ein Verbrechen begangen hat, wird er zwar, wenn es keine coacta & involuntaria ebrietas ist, nicht mit der auf das Verbrechen gesetzten ordentlichen Straffe beleget; unterdessen aber, weil doch bey allen und ieden Verbrechen nicht so wohl der Ausgang, als vielmehr der Wille und Vorsatz desjenigen, der ein Verbrechen begangen, betrachtet wird, folglich dasjenige, was nicht aus Vorsatz und mit guten Bedacht und Willen geschehen, kein Verbrechen ist, auch bey dem also höchst

äuserst Betrunckenen, kein Verstand und Wille, als die wissentlichen Stücke iedes Verbrechens, zu finden, vielmehr selbige in denen Rechten mit denen Rasenden, Kindern und todten Menschen verglichen werden, alle diese Personen aber, wenn sie gleich ein Verbrechen begangen, nicht als Verbrecher bestraffet werden können, so werden selbige nicht mit der ordentlichen, sondern mit einer ausserordentlichen Straffe, z. E. statt des Schwerdtes mit dem Staup-Besen, oder Landes-Verweisung bestraffet. RICHTER p. 1. Dec. 1. Dafferne hingegen die Trunckenheit nicht so übermäßig, ob schon derselbe ziemlich getaumelt hätte, so wird der in solcher Trunckenheit ein Verbrechen begehende, mit der ordentlichen, auf das Verbrechen gesetzten Straffe, billig beleget, ohne daß solche ordentliche Straffe der Trunckenheit halber in etwas gemindert werde. CARPZ. p. 4. C. 12. Def. 10. Am allerwenigsten wenn einer sich deßwegen betrincket, damit er in der Trunckenheit, sein ihm vorgenommenes Verbrechen desto kühner, oder aber in Hoffnung daß er gelinder bestraffet werden würde, mag solcher mit der ordentlichen Straffe auch bey der immodica ebrietate verschonet werden, DAMHOUDER Pr. Rer. Crim. Cap. 86. n. 18. RICHTER Vol. I. p. 5. Conf. 6. n. 43. noch derjenige, welcher weiß, daß er, wenn er betruncken, lauter Unglück stifftet, und in

der

der Trunckenheit ein Verbrechen begangen, sich einer Minderung der Straffe, wenn es nicht ebrietas involuntaria oder coacta, getrösten. CARPZ. Pr. Cr. p. 3. qu. 46. n. 58. sqq.

Betreffend nun die in Zorne begangene Verbrechen, sind selbige allerdings wahre Verbrechen, und wenn es nur angenommener und zu desto intendirter sicherer Ausübung des Verbrechens vorgeschützter Zorn ist, ist es als ein vorsetzliches Verbrechen mit der ordentlichen Straffe zu belegen. THEODORICI Coll. Crim. Disp. 10. th. 4. lit. i. O. C. C. Art. 137. CARPZ. p. 1. qu. 7. n. 33. Ist es aber kein affectirter sondern wahrhafftiger Zorn, und es ist der Delinquent bey Begehung des Verbrechens dergestalt übermäßig zornig gewesen, daß er seiner Sinnen vor Zorn nicht mächtig gewesen, vielweniger, was er thue oder lasse gewust, so mag derselbe, weil es eigentlich kein delictum dolosum sondern vielmehr culposum ist, mit der ordentlichen Straffe des Verbrechens zwar nicht beleget werden, wenn auch schon keine rechtmäßige Uhrsache zum Zorn vorhanden gewesen, unterdessen aber wird er doch billig extraordinarie bestraffet. Wiewohl hierbey zum voraus gesetzet und erfordert wird, daß solches Verbrechen so gleich und in noch währender Hitze des ersten Zornes begangen sey, sintemahl so ferne solches nicht in der ersten Hitze, sondern einige Zeit nach

derselbigen geschehen so wird es als ein aus Vorsatz begangenes Verbrechen mit der ordentlichen Straffe billig beleget. THEODORICI l. c. Disp. 10. th. 4. eben so als wenn es ihm nach übergangener Hitze nicht gereuet, sondern er sichnoch wohl damit berühmet, weil aus der beständigen Beharrung der Vorsatz zu verbrechen billig vermuthet wird, folglich er als ein muthwilliger und freventlicher Verbrecher mit der ordentlichen Straffe zu belegen stehet. THEODORICI l. c. FARINAC. l. c. qu. 91. n. 36. & qu. 93. n. 22. ANTON MATTHÆI de Crimin. cap. 1. n. 14. Sollte, um auf den andern Fall zu kommen, der Zorn, in welchen das Verbrechen begangen, nicht so höchst übermäßig gewesen seyn, daß er ihm den Gebrauch seiner Vernunfft und Sinnen gäntzlich genommen, vielmehr er in Zorne gar wohl gewust, was er geredet und gethan, so ist das von ihm begangene Verbrechen unter die vorsetzlichen zu rechnen. Denn ohngeachtet er, ohne vollkommene und reiffe Uberlegung, vielmehr aus denen ersten Bewegungen des Zornes und derer Affecten sündiget, weil er doch dasjenige, was er thut, weiß und will, dieses aber schon einen dolum würcket, wird er vor einen vorsetzlichen Verbrecher geachtet, und mit der ordentlichen auf das von ihm in solchen Zorne begangene Verbrechen gesetzten Straffe billig beleget. arg. l. 5. C. de injur. O. C. C. Art. 137.

137. CARPZ. Pr. Cr. p. 1. qu. 6. n. 13. & p. 3. qu. 147. n. 44. ANTON MATTHÆI de Criminibus in Prolegom. n. 3. Es wäre denn daß der so mäßig Zornige, und welcher gar wohl gewust, was er redet oder thut, eine rechtmäßige Uhrsache zum Zorne gehabt, und er dergestalt von einen andern beleidiget worden, daß auch ein sehr gelassener Mann dadurch in Hitze gebracht werden, und seinen Zorn nicht leichtlich stillen könne, sintemahl in solchen Falle mit den Verbrecher gelinder verfahren, und die ordentliche Straffe in eine ausserordentliche verwandelt wird. CARPZ. l. c. qu. 147. n. 56. sqq. LAVTERB. Disp. de ira. §. 44. AVTOR des Teutschen Rechts-Gelehrten I. Haupt-Theil. P. 8. p. 221. sqq. woselbst er in folgenden §§. die Sache weitläufftiger untersuchet und entscheidet, dahin ich den geneigten Leser verwiesen haben will.

Ehe ich nun zu der speciellen Abhandlung eines ieden Verbrechens komme, so muß ich noch etwas weniges von der verschiedenen Eintheilung derer Verbrechen anführen. Also werden sie eingetheilet in Ecclesiastica, deren Untersuchung den geistlichen Gerichten anheim stehet, z. E. Abfall, Simonie, Ketzerey; und Secularia, deren Untersuchung der weltlichen Obrigkeit und Gerichten zustehet, z. E. das Laster der beleidigten Majestät, Mord, Diebstahl, Raub u. d. gl. und denn Mixta, bey de-

deren Untersuchung und Bestraffung, so wohl die weltliche als geistliche Obrigkeit concurriren. Z. E. der Ehebruch, Blutschande, woselbst in Ansehung der Kirchen-Busse das forum ecclesiasticum, in Ansehung der Bestraffung und Untersuchung des Verbrechens aber die weltliche Obrigkeit, beschäfftiget ist.

Weiter werden sie auch eingetheilet in Nominata und Innominata. Erstere sind diejenigen, quæ certam simplicemque agendi formam & pœnam certam eoque & nomen certum obtinent, d. i. welche ihren ordentlichen Nahmen haben, und auf welche auch eine ordentliche Straffe gesetzet ist. Letztere hingegen sind solche, welche keinen ordentlichen Nahmen haben, sondern facta media sind, quæ alias in delictum incidunt, cum scil. lege prohibita inveniantur. Also alle und iede sonst an sich indifferente und zulässige Handlungen, wenn sie mit Vorsatz und intention den andern zu Schaden vorgenommen werden, sind allerdings Verbrechen TABOR. de Racem. Crim. Rac. 1. th. 9. & 10.

Ferner giebt es delicta communia, welche allerley Personen, sie mögen Standes und Würden seyn, welches sie wollen, begehen können, und auf delicta propria, welche nur Personen gewissen Standes begehen können. Hierunter gehören diejenigen Verbrechen, welche Soldaten und Geistlichen in Ansehung

ihres

ihres Standes und Ambtes begehen. Z. E. Excessus in Elencho bey denen Geistlichen, das Posto verlassen, desertiren, bey denen Soldaten.

Noch weiter giebt es entweder Vera oder Quasi-delicta. Erstere bestehen darinnen, daß sie ex electione seu proæresi oder dolo begangen werden, pr. J. de oblig. quæ ex delict. l. 15. §. 1. ff. de judic. letztere hingegen seyn, die nicht aus Vorsatz, sondern aus Versehen, Nachläßigkeit, Unvorsichtigkeit, begangen worden, pr. J. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc. l. 5. §. fin. l. 11. §. pen. ff. de pœn. Erstere, oder die delicta Vera werden nun nachgehends weiter subdividiret, nehmlich in Privata und Publica: Diese beyde Gattungen sind nun hauptsächlich dardurch von einander unterschieden, quod in delictis privatis ad privatam, in publicis ad satisfactionem publicam sive Reipublicæ applicandam agatur. STRVV. S. J. C. Exerc. 48. th. 13.

Und dieses mag nun von denen Prolegomenis zu der Lehre von denen Verbrechen genug seyn. Nun will ich von denen Delictis Privatis den Anfang machen, da denn die erste Abhandlung geben wird

Der Diebstahl.

Unter denen delictis privatis wird nach Römischen Rechten der Diebstahl oben angesetzet, heut zu Tage nach Anleitung der Pein-

lichen

lichen Halsgerichts-Ordnung Art. 157. wieder mit guten Rechte unter die delicta publica gerechnet, und hat also bey uns Teutschen auffgehöret mehr ein delictum privatum zu seyn. BRVNNEM. Proc. Inquis. c. 9. n. 86. BERGER Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. §. 4. not. 1. obschon niemanden unverwehret, wegen des bey ihm begangenen Diebstahles nicht etwan criminaliter, sondern nach Anleitung des Römischen Rechtes ad poenam civilem, zu klagen, dergestalt, daß er bey dem primo furto clandestino auf das duplum, bey dem primo furto manifesto auf das quadruplum, klagen kan. BRVNNEMANN. ad l. 2. & ad l. 10. ff. de furtis n. 6. HOPP. ad §. 5. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. in Vs. Mod. STRYCK. in Vs. Mod. ff. Tit. de furtis §. folglich ist die Meynung BERLICHII p. 5. Cornel. 43. CARPZOVII Pr. Cr. qu. 77. n. 5. SIMONIS VAN LEVWEN in Cens. For. l. 5. Cap. 29. n. 3. ungegründet, welche behaupten wollen, daß der heut zu Tage wieder einen Dieb inquisitorie verfahren würde, die actio furti civilis moribus Germanorum gäntzlich ab und ausser der Gewohnheit gekommen, angesehen diese actio furti civilis in der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 157. ausdrücklich von neuen gegründet, nach der Zeit aber durch kein neueres Gesetze wieder auffgehoben worden, noch daß sie durch eine generale in gantz Teutschland sich extendirende

wiedri-

wiedrige Gewohnheit gäntzlich abgeschaffet wäre, von irgends iemanden zur Zeit bewiesen worden, obzwar nicht zu leugnen, daß dergleichen Exempel einer solchen actionis furti Civilis nicht allzu offt, sondern vielmehr selten, vorkommen. TABOR Racemat. Crimin. 3. th. ult.

Es ist aber der Diebstahl nichts anders als eine contrectatio rei alienæ invito domino lucri causa fraudulenter facta, oder wenn ich arglistiger Weise, um mir einen Gewinst damit zu schaffen, eine fremde Sache, wieder des Eigenthums-Herrn Willen und Wissen hinweg nehme: §. 6. J. de oblig. quæ ex delict. LAUTERB. Coll. ff. Tit. de furtis §. 3.

Anlangend die Eintheilungen oder Divisiones des Diebstahles, so wird es nach Römischen Rechten erstlich eingetheilet, in conceptum, oblatum, prohibitum und non exhibitum. Conceptum furtum heisset, nach Anleitung des §. 4. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. wenn bey iemanden in Beyseyn gewisser Zeugen, eine gestohlene Sache gefunden worden. Oblatum furtum heisset, wenn die gestohlene Sache zu iemanden gebracht worden. Prohibitum furtum, wenn iemand das Gestohlene bey sich zu suchen verbothen und verwehret hat. Ob nun zwar diese Distinction heut zu Tage, wie der Imperator auch selbsten §. 4. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. redet, ausser der Gewohnheit, indem heut zu Tage nicht

mehr ein ieder, wenn er Vermuthung hat, daß die ihm entwendete und gestohlene Sache bey diesem Manne befindlich sey, eigenmächtiger Weise in sein Hauß zu gehen, und Haus-Suchung zu halten befugt, als ehemahls denen Römern frey stunde, so ist doch bey Veranlassung dieser Distinction mit wenigen von der Haus-Suchung, nach einen begangenen Diebstahl, etwas zu handeln. Denn ob zwar, wie gleich zuvor gedacht, heutiges Tages nicht einem Privato, dem etwas gestohlen worden, er hat aber wahrscheinliche Muthmassung, daß seine ihm gestohlene Sache bey diesem oder jenen Manne verwahrlich auffbehalten würde, frey stehet, eigenmächtiger Weise und vor sich bey demjenigen, den er in Verdacht hat, Haus-Suchung anzustellen, l. 18. ff. de in jus vocando, l. 13. §. f. l. 23. ff. de injur. SCHNEIDEWIN. HARPRECHT. VINNIUS. HOPPIUS ad §. 4. J. de oblig. quæ ex del. TABOR Racem. Crim. 3. th. 8. LAUTERB. Coll. ff. Tit. de furtis §. 4. so stehet doch der Obrigkeit, befundenen Umständen nach, dergleichen Haus-Suchung anzustellen, allerdings frey. Jedoch mag die Obrigkeit nicht so gleich mit Anstellung einer solchen Haus-Suchung eylen, und selbige nach seinen eigenen Gefallen anstellen, hauptsächlich wenn ansehnliche und in Ehren stehende Personen in solchen Verdacht gezogen werden, will sie andergestalt nicht, daferne bey ihnen

nichts

nicht gestohlenes gefunden wird, vor ihre übereilte Haus-Suchung, mit einer Injurien-Denunciation billig beleget werden, sondern soll anderergestalt die Obrigkeit sicher und ohne Gefahr eine Haus-Suchung anstellen können, so wird erfordert, daß auch erheblicher Verdacht und Muthmassungen vorhanden, es würde die gestohlene Sache, vermuthlich daselbst seyn. Z. E. Winters-Zeit spühret man im Schnee die Spuhre biß in solches Hauß, oder bey der Verfolgung hat man gesehen, daß der Dieb in den Hoff herein gegangen, man kan aber keine Spuhr sehen, wo er weiter aus dem Hoffe hingekommen, u. d. gl. Aeusert sich dergleichen Verdacht, so mag alsdenn die Obrigkeit gantz sicher anstellen, BOERIUS Decis. 174. BESOLDUS THESAUR. Pract. voc. **Haus-Suchung.** WEHNER Observ. Pract. voc. **Haus-Suchung.** THEODORICI Coll. Crim. Disp. 2. th. 2. lit. A. TABOR RACEMAT. Crim. 3. th. 8. MEVIUS ad Jus Lubec. l. 4. tit. 1. art. 1. in fin. SCHILTER ad ff. Exerc. 11. §. 18. und zwar nicht etwan allein diejenige Obrigkeit, welche mit denen Ober-Gerichten beliehen ist, sondern auch schon diejenige, welche nur die Nieder-Gerichten hat, weil solche Haus-Suchung nicht etwan eine eigentliche und wahre Inquisition ist, sondern nur ein Præparatorium ad solennem inquisitionem, dergleichen denn auch denen mit denen Nieder-Ge-

richten beliehenen allerdings zustehen. BERLICH. Decis. 120. STRYCK. in Us. Mod. ff. Tit. de furtis. §. 24.

Bey solcher Haus-Suchung wird nun entweder etwas gefunden oder nicht. Betreffend den letzten Fall, wenn erheblicher Verdacht und wahrscheinliche Umstände solche Haus-Suchung gerathen haben, so ist der Richter, unbeschadet daß nichts gefunden worden, von aller actione injuriarum frey, weil, indem er seinem Ambte nach lebet, er nicht animo injuriandi thut. Ja es mag auch derselbe wieder denjenigen, der bey der Obrigkeit solches veranlasset, nicht injuriarum klagen, weil, indem die Obrigkeit aus rechtmäßigen und wahrscheinlichen indiciis die Haus-Suchung wieder ihn verhangen hat, schon erhellet, daß von Seiten seiner keine calumnia begangen worden sey. Findet man aber bey der Haus-Suchung gestohlene Sachen bey ihm, so entstehet die Frage, ob hieraus vermuthet werden könne, eben derjenige, bey dem sie gefunden wird, sey ein Dieb, und habe solche selbst gestohlen? Hierbey muß man nun wohlbedächtig einen Unterscheid machen, ob diejenige Person, bey der die gestohlene Sachen gefunden worden, eine geringe und sonst übel berüchtigte Person, zu welcher man sich der That wohl versehen mag, sey, oder eine vornehme, und in guten Ruff und Ehre stehende

Per-

Person, zu welcher man sich der That nicht wohl versehen mag. Im ersten Falle, so erwecket die bey ihm beschehene Findung einer solchen gestohlenen Sache einen erheblichen Verdacht wieder ihn, dergestalt daß er, falls er den beschehenen Diebstahl nicht bekennen will, er kan auch nicht anzeigen, von wem er diese Sache bekommen oder gekaufft, noch weniger beweisen, daß er solche auf öffentlichen Marckte erkaufft habe, oder auch sonst seine Unschuld darthun, sondern er weiß nichts anders anzuführen, als daß er solches von einen Herumträger und Hausirer gekauffet habe, ohne daß er Zeugen vorstellen kan, welche aussagen, daß sie selbst mit ihren Augen gesehen, er hätte diese Sache von einem Herumträger gekauffet, er aus diesen eintzigen Indicio auf die Tortur gebracht werden kan. Dahingegen im andern Falle, wieder denselben in guten Ruffe und Ansehen stehenden Manne, kein Indicium oder Verdacht ordentlicher Weise erwächset, ob er wohl denjenigen, von welchen er diese Sache bekommen hat, anzugeben und zu benahmen schuldig ist. Sollten aber noch andere geringere Indicia sich äusern, so mag er doch weiter nicht, als zum Purgatorio, graviret werden. CLARUS l. 5. Sent. Furtum. n. 5. MANZIUS ad O. C. C. Art. 43. n. 4. STEPHANI ad Art. 38. O. C. C. CARPZ. Pr. Cr. qu. 122. n. 46. STRYCK. Vſ. Mod. ff. Tit.

de furtis §. 25. HOPP. ad §. 4. J. de oblig. quæ ex delict. nasc.

Aeusert sich aber bey solcher beschehenen Haus-Suchung, daß dieser Mann, bey dem solche gestohlene Sachen gefunden worden, ein Diebs-Wirth und Hähler sey, welcher wissentlich gestohlene Sachen zu sich genommen, verwahret und verborgen hat, so wird derselbe, wenn er gleich nicht selbst Diebstahl begangen, und mit eingebrochen ist, nach Römischen Rechten dennoch eben so scharff als ein Dieb selbsten bestraffet, weil von diesen auch gesaget werden müste, quod fraudulenter contrectarent res alienas & non dissimile Crimen dicatur rapere & rem raptam celare, l. 9. C. ad L. Jul. de Vi. publ. §. 4. J. de oblig. quæ ex delict. l. 14. C. de furt. l. 1. C. de Receptator. Daher denn auch das teutsche Sprüchwort entstanden, der Hehler ist so gut als der Stehler. Wiewohl heut zu Tage nach der Praxi die Diebs-Hehler nicht mit der ordentlichen Straffe derer Diebe, sondern gelinder als die Diebe selbst bestraffet werden, daferne sie nicht etwan denen Dieben selbst Hülffe geleistet, auf der Wache gestanden, u. d. gl. Denn ausser diesen Fällen werden sie nur willkührlich gestraffet. CARPZ. Pr. Cr. qu. 87. n. 51. & qu. 134. n. 37. seqq. worvon HOPPIUS ad §. 4. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. in Usu. Hodierno folgende Uhrsache anführet: Id

quod

quod sua non destituitur ratione. Major enim in ipsis furibus audacia est, & grandius delictum, quam in simplicibus receptatoribus, quippe qui factum solum approbant, parum autem illud adjuvant; Et in poena duriori non facile locum invenit extensio. FINCKELTHAUS. *Observ.* 12.

Hingegen wenn bey einer solchen beschehenen Haus-Suchung gestohlene Sachen gefunden werden, müssen selbige, wenn diejenigen, welche daß sie ihre wären, zuforderst es bescheiniget und das Eigenthum dererselben beschworen haben, ihren Eigenthums-Herren nach Abzug derer darauf gewendeten Unkosten wieder abgefolget werden. Hingegen in Ansehung derer auf die Inquisition wieder den Dieb veruhrsachten Inquisitions-Kosten, mag die Obrigkeit von dem Eigenthums-Herrn, der gefundenen gestohlenen Sache nicht fordern, als worzu er etwas beyzutragen nicht verbunden, sondern er muß nur diejenigen Unkosten abtragen, welche auf die Verwahrung und Erhaltung der gestohlenen Sache, item auf die Legitimation daß diese Sache seine sey, ergangen sind. BERLICH. p. 5. Concl. 45. n 32. RICHTER. p. 2. Decis. 96. n. 175. sqq.

Weiter wird auch der Diebstahl wieder eingetheilet, in factum manifestum, und non manifestum. Ersteres ist, in quo fur cum re furtiva, antequam ad eum locum, qui ea die permanere destinavit, devenerit, deprehensus

est, oder wenn der Dieb auf frischer und standhaffter That, ergriffen worden. Non manifestum aber ist, quando fur prius, quam cum re furtiva ad locum ea die destinatum pervenit, non est inclamatus vel diffamatus aut deprehensus, oder wenn der Dieb mit solchem Diebstahle, ehe er damit in seine Gewahrsam kömmt, nicht beschrien, berüchtiget, oder betreten ist, sondern es vielmehr ein heimlicher Diebstahl ist.

Zu dem erstern oder dem furto manifesto wird erfordert, 1) daß der Dieb selbsten mit der gestohlenen Sache ergriffen werde, daher denn LAUTERBACH. Coll. ff. Tit. de furtis §. 7. in Ansehung dessen also schreibet, ideo qui consilium & opem furtum facienti fert, quia ipse non contrectat, fur quidem sed manifestus non est, nisi fuerit auxiliator, ita, ut bajulus sciens rem furtivam ad perferendum acceperit, & eodem die priusquam ad locum destinatum pertulerit, deprehensus sit, *l. 35. ff. de furtis.* Sonst ausser diesen Fall muß der Dieb selbsten betroffen seyn, soll es andergestallt ein furtum manifestum seyn, es mag gleich bey Begehung des Diebstahls selbst, oder aber extra locum furti, auf der Strasse, an einem loco publico oder privato, oder auf der Flucht, von dem Bestohlenen und dem Eigenthums-Herren, der gestohlenen Sache, oder aber gleich von einem Fremden angetroffen und gepacket

packet worden seyn, angesehen es in allen diesen Fällen ein wahrhafftes furtum manifestum ist, und genennet werden muß. §. 3. J. de oblig. quæ ex delict. l. 3. §. 2. l. 5. pr. ff. de furtis. Zum 2) wird auch zum furto manifesto erfordert, daß nicht allein der Dieb angetroffen werde, sondern auch derselbe die gestohlene Sachen bey sich habe. d. §. 3. Inst. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. l. 6. ff. de furtis. Daher wenn der Dieb in der Kammer, ehe er noch die Sachen zu sich gestecket, ergriffen wird, oder er hat den Diebstahl bereits wo verborgen, oder selbigen verkauffet, und hat nur noch das daraus gelösete Geld bey sich, so mag dieses nicht als ein furtum manifestum angesehen werden, l. 21. §. 7. l. 7. §. 1. l. 48. §. fin. ff. de furtis CARPZ. p. 4. C. 32. Def. 20. Wiewohl dieses, daß wenn der Dieb verfolget und angeschrien wird, auf der Flucht wirfft er die gestohlene Sachen weg, wird aber doch auf der Flucht, noch ehe er sich verbergen kan, eingeholet und ertappet, der geschehenen Wegwerffung ungeachtet, dieses ein furtum manifestum heisset. l. 7. §. 2. ff. de furtis. Vors 3) muß er auch würcklich ergriffen worden seyn, mithin daß der Dieb allein gesehen worden, dasselbe ist bey weiten nicht genug. Zum 4ten muß er auch an dem Tage, da er den Diebstahl begangen hat, würcklich ertappet und ergriffen worden seyn. Nam ut manife-

ſtum dicatur wie LAVTERB. Coll. ff. Tit. de furtis §. 8. ſchreibet, initium & origo inſpicitur, *l. 6. l. 7. pr. ff. eod.* vel ut in flagranti & nondum pernoctato crimine deprehendatur OLDEKOPP. *tr.* 2. *contra* CARPZ. *qu.* 9. IOH. OTTO TABOR *d. l. th.* 15. Und denn endlich 5) muß er mit dem Diebſtahl ergriffen worden ſeyn, ehe er mit ſelbigen in ſeine Gewahrſam gekommen. Daher, wenn er ſchon den Diebſtahl wo niedergeleget hat, wird aber noch denſelben Tag ertappet, ſo iſt es doch kein furtum manifeſtum, aus Uhrſachen, quia tunc non ipſo furandi actu, quippe qui jam abſolutus eſt, eſt deprehenſus, welche diſtinctio denn auch noch heut zu Tage ſeinen Nutzen hat, wie unten mit mehrern gezeiget werden ſoll.

Ferner wird der Diebſtahl eingetheilet in Domeſticum und Extraneum furtum. Erſteres oder der Haus-Diebſtahl iſt derjenige, welcher von denen Haus-Genoſſen und Domeſtiquen begangen wird; die andere Art aber oder das furtum extraneum beſtehet darinnen, wenn andere Perſonen, die nicht Domeſtiquen oder Anverwandten ſind, ſondern Fremde, den Diebſtahl begangen haben. Von dem letztern oder dem furto extraneo iſt hier nichts weiters zu gedencken, wohl aber von dem Haus-Diebſtahle, welcher wieder zweyerley ſubdividiret wird. Nehmlich in ſenſu ſtricto, und in ſenſu latiori. Im erſten Falle begreiffet

greiffet es den Fall in sich, wenn ein naher Anverwandter den andern bestohlen hat, z. E. die Kinder die Eltern, & vice versa, Geschwister, Vettern, Schwäger einander bestohlen haben, wohin auch gehöret, wenn die Frau ihren Mann bestohlen hat. Wenn nun dergleichen Personen einen Diebstahl begangen, so cessiret die actio furti, die Obrigkeit, wenn gleich ein Gerüchte gehet, daß diese Personen ihren Anverwandten etwas gestohlen, mag nicht wieder sie inquiriren, wenn nicht der Bestohlene selbst die Sache rüget und anhängig machet, und wenn auch die Sache gerüget und rege gemacht wird, so wird derselbe doch nicht mit der ordentlichen auf denselben Diebstahl gesetzten Straffe, sondern mit einer pœna arbitraria beleget, daferne nur die Verwandtschafft noch dauret, und nicht bereits abgestorben ist. l. 16. l. 17. pr. l. 52. §. 1. l. 89. ff. l. fin. ff. f. C. de furt. l. 11. §. 1. ff. de pœn. l. 1. l. 2. l. 5. ff. rer. amot. STRYCK. Disp. de Jure domesticorum. Cap. fin. §. 1. & in Vs. Mod. ff. Tit. de furtis. §. 25. BERGER. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. §. 4. not. 8. & lib. 1. Resp. 263. TABOR. Racemat. Crim. 2. th. 58. CARPZ. Pr. Crim. qu. 82. n. 39. sqq. HAHN. ad WESENBEC. Tit. de furtis. n. 8. verb: *Aliud domesticum*. FROMMANN. Disp. de Vitio furti th. 10. Im andern und weitern Verstande, begreiffet es das Haus-Gesinde und die in denselben Hause befindliche Personen.

sonen. Wenn nun diese Personen, die Dienst-Mägde, oder andere bey ihnen ums Geld arbeitende Personen, einen Diebstahl begehen, mögen sie sich nicht, wie im ersten Falle, einer gelindern Straffe getrösten, sondern sie werden eben so harte als andere Diebe bestraffet, quia quo gravius propter fidem delictum, eo minus mitiganda est poena. CARPZ. Pr. Cr. qu. 82. n. 55. sqq. & J. F. p. 4. C. 38. Def. l. BERLICH. p. 5. Concl. 54. n. 5. HAHN. ad WESENBEC. Tit. de furtis n. 8. verb. *Aliud domesticum.* STRYCK. in Vs. Mod. ff. l. c. §. 15. den eintzigen Fall ausgenommen, wenn die Herrschafft dem Gesinde den Lohn vorenthalten hat, und das Gesinde darauf der Herrschafft etwas entwendet hat, als in welchen Falle dieselben auch gelinder gestraffet werden, CARPZ. l. c. Def. 2. BERLICH. l. c. HAHN. l. c.

Noch weiter wird der Diebstahl eingetheilet in Magnum und Parvum. Ersteres ist, wenn der Diebstahl sich über 5. Ducaten werth, oder über 13. Reichs-Thaler, 8. Groschen erstrecket; letzteres, wenn sich der Diebstahl noch unter solcher Summa beläuffet. Wiewohl heut zu Tage, mittelst des sub dato Dreßden am 27. Julii 1719. publicirten Chur-Fürstl. Sächsischen *Mandats*, wegen geschwinder Exequirung derer Räuber und Diebe, in denen Chur-Fürstl. Sächsischen Landen dieses schon ein furtum magnum heisset,

set, wenn der Dieb 12. Thaler 12. Groschen werth gestohlen hat. KRAUSE. Disp. de eo quod justum est circa poenam furti, imprimis Jure Saxonico.

Eine andere Eintheilung des Diebstahls ist, in furtum simplex und in furtum qualificatum vel periculosum. Ersteres oder furtum simplex ist, wenn keine andere das Verbrechen aggravirende Umstände zu dem Diebstahle darzu gekommen. Das furtum qualificatum hingegen, oder wie solches auch genennet wird, ein geflissener gefährlicher Diebstahl ist, wenn noch andere das Verbrechen aggravirende Umstände darzu kommen. Solche Umstände nun ereignen sich nach dem Text der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 159. wenn der Dieb bey Tag oder Nacht in iemands Behausung einbricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er iemand der ihm Wiederstand thun wollte verletzen möchte, zu stehlen eingehet. Und wie hier die Worte der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung alternative abgefasset: so erhellet hieraus gantz augenscheinlich, daß, nach den Worten der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, zu einem furto qualificato, periculoso oder violento schon genug sey, wenn der Dieb entweder einsteigt, item einbricht, oder ob er schon nicht eingestie-

stiegen noch eingebrochen, sondern ohne Gebrauchung einiger Gewaltthätigkeit in das Haus gegangen, doch Waffen um sich gehabt, dem auch BERGER. Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 9. §. 4. lit. η. und TABOR. Racemat. ad Const. Crim. art. 159. CLASEN. ad O. C. C. art. 159. beypflichten. Wiewohl in Praxi alle diese Stücke conjunctim erfordert werden, immassen LAUTERBACH. Coll. ff. Tit. de furtis §. 14. deßhalber also schreibet: Sed quoniam mitior atque benignior poena, ipso fatente Tabore maxime hoc casu prævalere debet, ideo de praxi observatur, ut ascensio, effractio & arma concurrant; dem auch STRYCK. in Vs. Mod. ff. l. c. §. 2. in folgenden Worten beystimmet: Dicitur hic quidem alternative de conscensione vel effractione, DD. tamen ea conjunctim accupienda esse, existimant, & ita quidem, ut non quælibet effractio sufficiat, sed illa demum quæ violenta & seditiosa est, quæ fit cum armis, magna adhibita violentia, ex qua facile seditio oriri possit. Daher wenn ein Dieb das Schloß mit einem Dietrich auffgemachet hat, wird solches vor keinen gefährlichen geflissenen Diebstahl geachtet. CARPZ. Pr. Cr. qu. 79. n. 40. sqq. HOPP. ad §. 5. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. in Vs. Hod.

Nach Gelegenheit des öffters begangenen

Dieb-

Diebstahls, wird derselbe eingetheilet in den ersten primum und wiederholten reiteratum Diebstahl. Welche Distinction ihren grossen Nutzen hat, sintemahl bey dem ersten begangenen Diebstahl der Dieb gelinder bestraffet wird, da hingegen wenn er noch mehrer mahlen, und zu wiederholten mahlen gestohlen hat, er dadurch ein verleumbdter Dieb, wird, und deßwegen weit härter bestraffet werden muß, O. C. C. Art. 160. 161. & 163.

Nun ist nichts mehr übrig, als daß wir noch sehen, wie denn der begangene Diebstahl bestraffet werde. Nach der von Kayser Carolo V. gegebenen peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung machet man zuforderst einen Unterscheid unter denen furtis simplicibus, oder gemeinen Diebstählen, und unter denen furtis qualificatis oder geflieſſenen und gefährlichen Diebstählen. Anlangend die furta qualificata oder geflieſſene und gefährliche Diebstähle, macht man nach dem Art 159. & 160. O. C. C. keinen Unterscheid, ob es ein furtum parvum oder magnum, oder ob es von einen, oder von vielen zugleich begangen worden, sondern dergleichen furtum periculosum wird nach Innhalt angezogener peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung ohne Unterscheid, ob viel oder wenig gestohlen sey, ob der Dieb nur das

erste

erste mahl einen Diebstahl begangen, oder ob er schon mehrmahls gestohlen habe, mit dem Strange bey denen Manns-Personen, und bey denen Weibs-Personen mit der Säckung bestraffet. GEORG. BEYER. in Delin. Jur. Crim. ad Art. 159. O. C. C. pos. 35. CLASENIUS ad Art. 159. O. C. C. HARPRECHT. Consil. nov. 54. n. 67. wenn auch gleich die restitutio oder Erstattung der gestohlenen Sache geschehen. LAUTERBACH. Coll. ff. Tit. de furtis §. 50.

Die Continuation dieses Tituls soll nächstens folgen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 32.

Braunschweig (1735)

J.rom.c. 329-25/36
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566055-5
VD18 80294235-001